

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA CONSTRUÇÃO
DO ESPAÇO URBANO**

Larissa Karla de Paula e Sá

CURITIBA

2011

LARISSA KARLA DE PAULA E SÁ

PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA CONSTRUÇÃO
DO ESPAÇO URBANO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado.

Orientadora: Prof^a Dr^a Angela Cassia Costaldello

CURITIBA
2011

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA KARLA DE PAULA E SÁ

A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profª Drª Angela Cassia Costaldello

Examinadora: Profª Drª Karin Kässmayer

Examinador: Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet

Curitiba-PR, 05 de Outubro de 2011.

À minha avó, Vavá
(*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os que participaram democraticamente, ou não, da minha busca pelo conhecimento e que, dividiram comigo os dias e as madrugadas, lendo, refletindo e rindo.

À minha mãe espiritual, Vavá (*in memoriam*) e, ao meu pai, Edson - por me olhar e me entender, pelo apoio incondicional às minhas escolhas e, por me ensinar que todos os dias podem parecer com uma manhã ensolarada de domingo.

À minha tia Seade, avó de coração: cuja inteligência matemática me fez rir me ensinando, pragmaticamente, a cozinhar selecionando os ingredientes por ordem alfabética.

Aos meus tios Tchelo e Célia - amadas almas afins: pelo amparo, fundamental, em todas as minhas conquistas.

Ao meu irmão Diguinho: que nem imagina como é importante o seu silêncio carinhoso na minha vida que, me faz acreditar na generosidade é factível.

À minha tia Lília: pela persistência emprestada nos momentos em que acreditei que desistir seria a melhor opção.

Aos meus bifeinhos particulares (Thales e Marcela): por me fazerem perceber que, mesmo depois de aberta a “caixa de Pandora”, o amanhã pode ser mais ensolarado que hoje e, menos nebuloso que ontem.

A Mariazinha (la): que me fez perceber que “braveza” é também excesso de amor.

Ao meu amigo Rodrigo Bueno Gusso: amigo querido que, desde os “xincos”, comigo compartilha planos para salvar o mundo.

À minha irmã espiritual e comparsa, Rê Scarpin: por me apresentar ao sentido da palavra “coragem”.

À minha amiga Sarah Liz S. Carneiro: pelo dom natural de emanar gentileza, compreensão e honestidade.

Ao meu companheiro Ed Demarch: pelos encontros semanais, que dão tom à minha vida.

À minha mãe, Vic e, minha irmã, Kaká: por me obrigarem a refletir diariamente sobre a dicotomia entre conflito e compreensão.

A Monalisa: amiga querida cuja presença diária me ajuda a definir os termos “objetividade”, “companheirismo”, “persistência” e “integridade”.

À Jully Bublitz, pela amizade emocionada e o humor sempre duvidoso.

À minha amiga, Syrlei Prezotto: pelo otimismo e incansável colaboração.

A Fabiane Grando: pela doçura e dedicação.

À dona Maria: mais do que uma diarista, minha mãe de coração que me ensinou o sentido da “fé”.

Aos amigos do “Café”: que viraram amigos do “Almoço” e foram promovidos a amigos “da Vida”: Mendes, Kleber, Paulinho “Sucesso” Pegoraro, Ric Brustolin, Alinton, Armando Marcon, Dione, Cláudia, Seni, Lenira Brandalise, Ricardo Perin, Rodrigo, Bruninho, Alessandra, Gisa, pequenos Alexsander, Valentina e Raiane.

Aos companheiros do mestrado: pela cumplicidade nos momentos em que o bom-humor era a única opção.

À minha amiga e orientadora professora Ângela: por me ensinar que o direito administrativo é leve, quando debatido entre acepipes e pitéis, com doce e compreensiva companhia e, por me dizer, nos momentos certos, que às vezes é preciso “se largar” e, pensar no perdão.

Aos amores que, neste ínterim, chegaram e partiram e, me fazem preferir a saudade à solidão.

A todos meus amigos espirituais: pela noção de consciência e compreensão ao próximo que me emprestam todos os dias.

A Deus: pelas pessoas que, mesmo sem perceber, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

INCENSO FOSSE MÚSICA

*isso de querer ser exatamente aquilo que
a gente é ainda vai nos levar além*

Paulo Leminski

*(in Distraídos Venceremos, 2ª edição,
Editora Brasiliense, 1987)*

RESUMO

Este trabalho volta-se à pesquisa bibliográfica e documental sobre a materialização do princípio da participação democrática na consolidação do espaço urbano, através dos procedimentos administrativos de realização das audiências públicas no licenciamento e estudo de impacto ambiental de obras e atividades de significativo impacto ambiental nos municípios, regulamentadas pelas resoluções nº 09/1987 e nº 237/1997, do Conama e nas diretrizes gerais da Lei nº 10.257/2001-Estatuto da Cidade. Serão trazidos à tona discussões importantes realizadas na atualidade acerca da efetivação do princípio constitucional da participação democrática, como condição essencial para a redução da conflituosidade existente entre os interesses públicos e particulares e a construção do Estado de Direito Ambiental. Como marco teórico foram usados conceitos e definições da sociologia do risco, de Ulrich Beck e, a Poliarquia, de Robert Alan Dahl, que trazem definições de riscos, perigos, irresponsabilidade organizada, entre outros, sobretudo porque a sociologia do risco guarda estreito liame com a problemática ambiental, através do diagnóstico a modernidade a partir do fenômeno da irresponsabilidade organizada, ressaltando as consequências desse processo para a regulação do risco ambiental e, através da análise dos sistemas poliárquicos ou das democracias ideais, Robert Alan Dahl, define o sucesso e o insucesso da efetivação dos ideais democráticos, com base no seu maior ou menor grau de oposição, deixando evidente a necessidade de ação subpolítica nos processos decisórios adotados pela administração pública.

Palavras-chaves: PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA. MEIO AMBIENTE URBANO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE RISCO.

SINTESI

Questo lavoro è dedicato alla letteratura di ricerca e documenti pubblici della materializzazione del principio di partecipazione democratica nel consolidamento dello spazio urbano, attraverso le procedure amministrative per le audizioni pubbliche, licenza di impatto ambientale delle opere e delle attività con un significativo impatto ambientale sui comuni, regolata da delibere n. 09/1987 e n. 237/1997, CONAMA e gli orientamenti generali della legge n. 10.257/2001-Statuto della Città. Essi saranno portate alla luce importanti discussioni tenuta oggi alla realizzazione del principio costituzionale della partecipazione democratica come condizione essenziale per ridurre conflittualità tra gli interessi pubblici e privati e la costruzione dello Stato di Diritto Ambientale. Come concetti teorici e le definizioni sono state utilizzate nella sociologia del rischio, e Ulrich Beck, il Poliarquia da Robert Alan Dahl, che portano le definizioni dei rischi, pericoli, irresponsabilità organizzata, tra gli altri, soprattutto perché la sociologia del rischio è strettamente legata con questioni ambientali, modernità attraverso la diagnosi del fenomeno della irresponsabilità organizzata, evidenziando le conseguenze di questo processo per la regolazione del rischio ambientale e, attraverso l'analisi di sistemi di ideali democratici, Robert Alan Dahl, definire il successo e il fallimento della realizzazione degli ideali democratici, sulla base della loro maggiore o minor grado di opposizione, lasciando una chiara necessità di azione in sub-politico dei processi decisionali adottati dall'amministrazione.

Parole Chiave: LA PARTECIPAZIONE DEMOCRATICA. AMBIENTE URBANO. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO. SOCIETÀ DEL RISCHIO.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. SOCIEDADE DE RISCO, DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR ...	16
1.1 O Estado, Crise e Consciência Ambiental	16
1.2 O Meio Ambiente Urbano: A Cidade como um Bem Ambiental	32
1.3 A Leitura Constitucional dos Princípios Ambientais	42
1.3.1 O Princípio da Participação Popular na Construção dos Espaços Democráticos	47
2. A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS	64
2.1 Poder de Polícia e Procedimento Administrativo	64
2.2 Procedimentos Administrativos Ambientais	66
2.2.1 Licenciamento Ambiental	66
2.2.2 Avaliação e Estudo de Impacto Ambiental	68
2.2.3 A Participação Popular: Audiências Públicas Ambiental e Urbanística	70
3. AS INDETERMINAÇÕES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL SOB A ÓTICA DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO ..	78
3.1 Ambiguidade: Pluralidade de Interesses	78
3.2 Necessidade de Vinculação ao Direito e não à Lei	86
CONCLUSÕES	90
REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

A Segunda Grande Guerra foi um evento que marcou o século vinte não somente por ter ocorrido em nome da defesa de uma racionalidade que valorizava a predominância de uma raça em detrimento das demais, ignorando, por conseguinte, a diversidade cultural que sempre marcou a humanidade, mas também, porque estimulou avanços tecnológicos que marcaram o início de uma nova lógica a mover a formação e os destinos da sociedade.

A partir de então, os indivíduos passaram a vivenciar problemas que extrapolam a esfera da individualidade, do privado. Uma vez que quanto mais jungidos aos problemas comuns da sociedade, problemas estes que, ironicamente, unem pessoas com posturas, culturas, ideologias opostas, mas que mantêm resguardado o direito à felicidade, o qual, nos dias atuais, é denominado de sadia qualidade de vida.

Hannah Arendt analisou as implicações da distinção entre vida pública e privada, relacionando com problemas histórico-sociais e fazendo alusão à sociedade de massa que *“priva os homens de seu lugar no mundo e também de seu lar privado”*¹. Esta para complementar-se e equilibrar-se, depende da conexão da vida privada com o trabalho e da vida pública, em ação. Logo, os conflitos que antes se limitavam às discussões que interessavam somente à esfera da individualidade, passaram a ser partilhados pela coletividade e, a promoção do bem estar individual passou a estar inexoravelmente atrelada à convivência em sociedade. Via de consequência, a forma pela qual os indivíduos exerciam seu direito à propriedade vinculou-se ao planejamento e à salubridade do espaço coletivo, ou seja, atrelou-se às cidades.

Nesta perspectiva, o Estado reconhecia e tinha instrumentos mormente para a defesa dos chamados direitos naturais, individuais, ou para os direitos públicos, referentes ao aparelho estatal utilizado para administração da coletividade, estes tratados como interesses nitidamente dissociados entre si. O novo modo de

¹ARENDR, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983, *passim*.

viver em sociedade, trouxe conflitos cujo tratamento jurídico carecia de instrumentos, tendo em vista que não se enquadravam dentro da esfera de proteção ofertada.

Sensível a esta questão, na década de 1970, Mauro Cappelletti, em “Formações Sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil”, analisou a carência do aparato jurídico estatal para o atendimento da conflituosidade situada numa zona cinzenta por ele denominada “abismo entre o público e privado”, visualizando, desse modo, interesses que transcendem os individuais e os públicos, identificando-os como transindividuais ou metaindividuais.

Nesta ordem de ideias, os interesses afetos ao meio ambiente foram reconhecidos como situados na zona de confluência entre o público e o privado, porquanto a sua lesão extrapola a esfera da individualidade e atinge o bem-estar da coletividade, comprometendo, inclusive, a qualidade de vida das futuras gerações.

Não obstante seu olhar tenha se voltado sobre as deficiências dos instrumentos conferidos ao Estado para a prestação da jurisdição, a zona cinzenta ou o “abismo” por ele identificado, também foi sentido na atividade do Poder Executivo de desenvolver atos de administração e planejamento das cidades, sobretudo, no que tange ao tratamento dispensado aos interesses ambientais e urbanos, situados na zona de confluência entre os interesses públicos e privados, gerando uma conflituosidade tipicamente pós-moderna, num contexto social chamado por Ulrich Beck de “Sociedade de Risco”.

Uma das alternativas propostas como forma de acomodação dos interesses conflitantes é a ação conjunta entre o particular e o Estado, de forma a propiciar o diálogo entre os diversos atores sociais, para obtenção de um consenso que culmine com ações que tragam soluções para os problemas comuns. Neste sentido, adotados pela legislação e normatização infraconstitucional, os instrumentos democráticos que viabilizam a participação popular na construção de um ambiente urbano adequado à sadia qualidade de vida, devem ser pesquisados e aprimorados.

Para tanto, faz-se necessária a análise de novas formas de comportamento político e atuação governamental que permitam que os indivíduos se insiram nos processos de tomada de decisões democrática radical e ativa, mediante

participação efetiva nos procedimentos administrativos desenvolvidos pelo Estado, com o potencial de interferir no bem-estar coletivo.

Para este fim, podem mostrar-se hábeis as audiências públicas ambientais, realizadas nos procedimentos de licenciamento e estudo de impacto ambiental para a construção de empreendimentos potencialmente poluidores e degradadores do meio ambiente, regulamentadas pela Resolução nº 09/1987, Conama, amparada pelos princípios democráticos e de proteção da qualidade e dignidade da vida humana que norteiam a Constituição Federal de 1988 e a legislação protetiva do meio ambiente urbano.

Contudo, a imensa gama de interesses conflitantes e multifacetários geram dificuldades de identificação, uma vez que o procedimento administrativo que a orienta apresenta lacunas e indeterminações próprias da legislação em matéria ambiental e demandam uma postura responsiva pelo Estado-Administração, para dar atendimento aos princípios democráticos que a fundamentam. Objetivando, dessa maneira, uma maior participação do cidadão na participação dos procedimentos administrativos bem como na tomada de decisões que, inexoravelmente, afetam a vida e o bem estar de todos, posto o caráter difuso do bem ambiental.

Diante disso, cabe questionar: no que consiste a participação democrática e qual sua função na promoção do bem-estar do ser humano? E ainda, o procedimento administrativo preconizado pela Resolução do Conama, atende à teleologia do princípio da participação democrática? Como o Estado que se pretende atingir valores voltados à ecologização democrática, pode atuar de forma responsiva e permitir a participação ou oposição dos cidadãos nos processos decisórios? Tais questionamentos são de suma importância, porquanto as cidades apresentam-se como o principal cenário de desenvolvimento do ambiente humano, sendo imprescindível que os cidadãos participem ativamente da sua construção ou reconstrução, na tentativa de reduzir seus níveis de poluição e degradação, garantindo seu bem-estar e qualidade de vida.

A Constituição Federal de 1988, ao versar acerca da política urbana, no art. 182, dentre as suas disposições, reflete a teleologia da referida norma quanto à garantia do bem-estar dos seus habitantes, sob o prisma dos interesses sociais e, o artigo 225, *caput* que a ambiência ecologicamente equilibrada é direito e bem de uso

comum de todos pois, “*essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”. Assim passa a ser orientada em decorrência dos principais objetivos do direito ambiental constitucional, especialmente pela realização dos valores estabelecidos pelo art. 1º, CF/88 e, via de consequência, não só o Poder Público Municipal, mas principalmente os cidadãos de forma organizada ou isoladamente serão responsáveis pela organização do espaço onde vivem.

Por conseguinte, a leitura conjunta de ambas as normas induz o intérprete à conclusão de que a construção do espaço urbano, com vistas à salubridade do meio é condição essencial para a promoção do bem-estar do cidadão e, que para isso, tanto o Poder Público quanto o particular devem atuar de forma cooperada.

Esta ação cooperada entre o Administrador Público e o particular, representa a transformação da ideia de que a responsabilidade pelas ações e programas para a realização de objetivos socialmente relevantes são exclusivas do Estado. Ao particular foi conferido posição de relevância na ação pública destinada à realização do bem comum. Sendo necessário que sejam adotadas pelo Estado, políticas de educação e informação ambiental, a fim de instigar a formação de cidadãos, segundo os valores do Estado de Direito Ambiental, com uma postura de oposição e participação ao Poder Estatal. De forma que é preciso, também, repensar o conceito de cidadania, segundo tais valores.

Para investigação acerca do atendimento do princípio da participação democrática nos procedimentos administrativos ambientais e urbanísticos, foi utilizado o método de abordagem indutivo, através de técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, sendo que as fontes pesquisadas foram primárias e secundárias. A dissertação foi estruturada em três capítulos.

O primeiro deles, usando como marco teórico a sociologia do risco, de Ulrich Beck e as definições de poliarquia ou Democracias Ideais, de Robert Alan Dahl, serão trazidas as configurações dos Estados Liberais, seus propósitos e as razões principais de sua falência no cumprimento das promessas de bem-estar social através da dominação da natureza. Para tanto, serão trazidos à baila os conceitos de crise, risco, perigo, irresponsabilidade organizada e a necessidade de ampliação da esfera política, através de mecanismos de fortalecimento de formas variadas de oposição, como condição *sine qua non* para o amadurecimento dos

regimes democráticos e a materialização do Estado de Direito Ambiental. Também, será definido meio ambiente e a cidade sustentável como parte integrante de tal conceito, colocada como direito subjetivo público ou difuso, devendo representar um espaço democrático de redefinição do poder político e subpolítico, à luz dos princípios constitucionais ambientais, em especial, o da participação democrática ou popular.

O segundo capítulo cuidará dos conceitos operacionais vinculados aos Procedimentos Administrativos Ambientais, tal qual, o poder de polícia administrativa, vinculação e discricionariedade, licenciamento e estudo de impacto ambiental, distinção entre avaliação e estudo de impacto ambiental e, por fim, funcionamento e regulamentação das audiências públicas ambientais e urbanísticas.

No terceiro e último capítulo será trabalhada a questão das indeterminações nos procedimentos administrativos ambientais em razão da ambigüidade e pluralidade de interesses existentes nas cidades e, a necessidade do administrador atender e acomodar todos eles valendo-se da interpretação do Direito segundo seus princípios, valores, necessidades e clamores sociais e não ao atendimento à literalidade da lei, aprisionando-se em métodos positivistas de interpretação e integração da legislação.

Reserva-se para as conclusões um apanhado geral contendo as principais ideias que tendem pela adoção da interpretação e valoração do tema proposto sob a perspectiva do Estado de Direito Ambiental.

1. SOCIEDADE DE RISCO, DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR

1.1 O Estado, Crise e Consciência Ambiental

A segunda metade do século vinte foi marcada por acontecimentos que afetaram visceralmente o modo de vida em sociedade e passaram a exigir tanto do indivíduo quanto do Estado uma postura diferente do ponto de vista do relacionamento interpessoal entre os indivíduos e também do ponto de vista do trato dos interesses ligados à vida em coletividade. Torna-se, então, interessante pontuar alguns destes eventos para, dentro de uma abordagem dialética e transdisciplinar, compreender a importância da interferência do indivíduo nos atos de administração da cidade.

Processos de transformação cultural, social e tecnológica foram deflagrados a partir da Segunda Guerra Mundial² e, consequentemente, surgiram conflitos que o Estado não possuía aparatos para resolver. Assim, iniciaram-se na Europa e nos Estados Unidos, movimentos promovidos por populares impressionados com as consequências da poluição deflagrada nesse período pelos processos produtivos industriais³.

É neste contexto que se percebe, claramente, o que Denis L. Rosenfield identificou como sendo um processo de *“descontinuidade entre a sociedade e o*

² Pelo relato de Luiz Antonio Abdalla de Moura, as condições extremadas e insalubres provocadas pela Segunda Grande Guerra provocaram a proliferação de doenças relacionadas à higiene e, o DDT, era usado pelas tropas aliadas, misturado a talco. Tal produto garantia proteção eficiente na prevenção das doenças, era barato e, praticamente não fazia mal à saúde humana e animal de sangue quente, porém, mais tarde descobriu-se que seu efeito era altamente tóxico em relação a plantas e peixes e, apresentou-se como sendo um produto muito resistente e bio-acumulativo, que alterou a cadeia alimentar de vários ecossistemas. Outros efeitos da degradação ambiental foram percebidos na maioria dos países desenvolvidos da Europa e América do Norte. (MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. p.4)

³ Em 1962, Rachel Carson, bióloga que trabalhava para o governo norte americano publicou *“Silent Spring”*, livro onde procurou apresentar o que seria uma primavera sem o canto dos pássaros, que teriam sido exterminados pelo uso do DDT (dicloro difenil tricloroetano) e, essa obra contribuiu para a proibição do uso do DDT e, posteriormente, para a criação da Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (*Environmental Protection Agency – EPA*), órgão de atuação marcante na vida norteamericana, responsável pela proteção dos recursos ambientais e gestão do *superfund* – fundo criado pela Lei denominada *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* – CERCLA e, que é destinado ao depósito de impostos cobrados sobre a comercialização de produtos químicos. Vale salientar que, o DDT era um produto considerado essencial para a humanidade e, sua criação, motivou a concessão do Prêmio Nobel de Química em 1948 ao seu criador, o suíço Paul Muller, por ter salvado milhares de vidas humanas durante a guerra, evitando surtos de tifo e malária entre as tropas aliadas e populações, apresentando-se como um potente inseticida, também utilizado como defensivo agrícola. (MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. p.3-4)

*Estado*⁴, provocando problemas aos Estados Liberais modernos que, ao mesmo tempo, representam limitações aos próprios indivíduos, ou seja, a desorganização das relações sociais aliada à tendência em priorizar as relações econômicas, representada pela liberdade do particular em exercer atividades industriais sem quaisquer limitações, em detrimento, na maioria das vezes, de valores materiais, sociais e políticos, essenciais à manutenção da vida humana⁵.

Foi a partir deste período de afastamento entre a sociedade e o Estado que, segundo José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, tomou-se consciência da crise ambiental⁶, adquirindo contornos que extrapolam os limites físicos ou geográficos, atingindo as relações humanas e organizações estabelecidas na vida em sociedade.

Algumas catástrofes ambientais como o fenômeno dos *smogs*⁷, em 1952 na Inglaterra, o incidente de *Love Canal* nos Estados Unidos entre os anos de 1942

⁴ ROSENFELD, Denis L. *O que é democracia*. 5ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2006 (Coleção Primeiros Passos; 219), p.29

⁵ Denis L. Rosenfield diz que os valores materiais referem-se ao bem-estar, liberdade de produzir e de consumir. Os valores sociais são a liberdade de expressão, de pensamento e de organização e, os valores políticos, são a liberdade política e o acesso de todos ao espaço público (2006. p. 31).

⁶ Os autores tomam a definição de crise ambiental contida no Relatório Brundtland, datado de 1987. É entendida como sendo a escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes em nível planetário, surgidas a partir de ações degradadoras do ser humano e da natureza (2002, p.1). Interessante observar que a definição de crise ambiental não está jungida ao aspecto físico ou natural, abrange também “ações degradadoras do ser humano”, donde depreende-se que, os aspectos sociais e culturais que imponham condições degradantes à pessoa ou à sua dignidade, também deflagram a crise ambiental. Daí que, as guerras, as condições sub-humanas de moradia, exploração desenfreada das relações empregatícias, agressões às manifestações culturais ou ideológicas também são geradoras de crise ambiental.

⁷ Entre os dias 4 e 13 de dezembro de 1952 na Inglaterra que, na época, grande parte das indústrias e residências usava o carvão para produzir energia que, em sua queima, sem posterior tratamento dos gases, emitia grande quantidade de enxofre e material particulado na atmosfera, ocasionando um fenômeno denominado *smog* - contração das palavras *smoke* e *fog*. Nestes dias, uma grande massa de ar frio vinda do Norte penetrou na região de Londres, havendo ao mesmo tempo inversão térmica e, com a temperatura caindo próximo a zero grau, muitas residências passaram a queimar carvão em grande quantidade para o aquecimento, emitindo grande quantidade de enxofre no ar, fato que foi agravado pelas emissões industriais em grande escala. Em seguida, foram constatadas mais de 100 mortes em Londres em decorrência de ataques cardíacos pela dificuldade de respiração, havendo relatos de que muitas pessoas tiveram que dormir sentadas para poder respirar. A situação foi agravando-se com os hospitais sobrecarregados de pacientes com problemas respiratórios e, somente começou a melhorar quando terminou a inversão térmica e a temperatura elevou-se, reduzindo-se a emissão de poluentes. O Ministério da Saúde britânico realizou um profundo estudo, inventariando as mortes e apurou que cerca de 8.000 pessoas faleceram em consequência direta do *smog*, as principais causas identificadas no estudo foram bronquite, enfisema pulmonar, gripe, pneumonia e ataques cardíacos. Segundo o autor, foi a primeira constatação científica relacionando um determinado tipo de poluição a perda de vidas humanas. (MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. p.2 a 8)

e 1953⁸ e a descoberta da origem do “Mal de Minamata”, no Japão⁹, seguidas de mobilizações dos cidadãos que passaram a exigir do Estado, maior proteção jurídica no espaço público¹⁰, potencializaram essa relação de descontinuidade entre a sociedade e o Estado, de modo a ampliar a percepção de todos acerca da necessidade de lidar com a ameaça conhecida do perigo. Para fins de esclarecimento, Ulrich Beck diferencia os termos risco e perigo. O risco possui uma dimensão racional posto que decorre da ação ou decisão humana cujas consequências são projetadas para o futuro, trazendo em si múltiplas incertezas e improbabilidades que são articuladas e contestadas por diferentes grupos sociais que o percebem de diferentes formas em função do tempo e do contexto em que se apresentam, de maneira que, não se pode formular um conceito unitário do risco. Já o perigo não está vinculado às escolhas sociais, atrela-se a fatores externos, segundo a interpretação da sociologia do risco dada por Helene Sivini Ferreira:

... convém apenas assinalar que o risco pode ser compreendido como a representação de um acontecimento provável e incerto que se projeta no futuro através de determinações presentes. Distingue-se do perigo pela sua dimensão racional, ou seja, pelo fato de resultar de ações e decisões

⁸ *Love Canal* foi um dos canais abandonados, usados na construção da Usina de *Niagara Falls*. Pois bem, entre os anos de 1942 a 1953, esse canal foi utilizado para depósito de cerca de 20.000 toneladas de tambores com produtos tóxicos pela empresa *Hooker Chemical and Plastics Corporation*. Anos após, a área foi aterrada e a *Hooker* vendeu a propriedade ao município por US\$ 1,00 para a possível construção de uma escola primária. Ao redor foram construídas casas e sobre o canal aterrado, foi construído um *playground*. Com o tempo, os tambores oxidaram e o produto vazou, atingindo a superfície e contaminando a fundação das casas. Consequentemente, vários moradores do local, principalmente crianças, passaram a apresentar problemas gravíssimos de saúde, como alteração nos cromossomos, câncer, problemas neurológicos e psicológicos. Em 1978, a situação atingiu uma gravidade tamanha que, o governo do Estado de Nova York, evacuando e demolindo as casas e, os moradores foram deslocados para áreas seguras. (MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. p.10-11)

⁹ Desde meados da década de 1950, as autoridades japonesas detectaram indivíduos, principalmente pescadores e seus familiares residentes na Baía de Minamata, no Japão, com sintomas de tonteiras, paralisias, cegueiras, deformações físicas seguidas pela morte, porém, as causas eram desconhecidas e era chamado de “mal dos gatos”. Mas, no início da década de 1970 pesquisadores descobriram que, a doença era provocada pelos despejos de indústrias químicas (empresa Chisso, fabricante de alumínio) contendo metais pesados, notadamente mercúrio, na Baía de Minamata e, os rejeitos foram absorvidos por pequenos peixes e ostras e, pelo processo de bio-acumulação, contaminavam peixes maiores que eram pescados e ingeridos pelos humanos. As autoridades contabilizaram, no início de 1970, 50 mortes de pescadores e cerca de 2.200 pessoas oficialmente reconhecidas como vítimas de envenenamento, com repercussões em seus descendentes. (MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. p.10-11)

¹⁰ Segundo Paulo de Bessa Antunes, foi a partir dos movimentos populares promovidos no Japão no afã de reivindicar direitos e soluções para evitar outras vítimas da doença de Minamata, que o Estado japonês passou a intervir na livre iniciativa, impondo restrições às indústrias, portanto, no seu ver, os movimentos populares representariam verdadeiras fontes formais de direito ambiental (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2002, p.43)

humanas. Destaca-se ainda o fato de possuir uma natureza complexa, o que permite inseri-lo em uma perspectiva inclusiva.¹¹

José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, a partir da leitura de Ulrich Beck¹², comentam que foi o momento em que os contornos da Sociedade de Risco foram delineados com a emergência desses, então desconhecidos, perigos ecológicos, seguidos pela incapacidade do Estado em proporcionar segurança aos cidadãos, percebendo-se claramente sua falência *“como modelo de regulação desses novos problemas e a quebra da relação de legitimidade entre suas instituições e as promessas da segurança dos cidadãos”*¹³. Para a sociologia do risco, neste contexto, verifica-se a irresponsabilidade organizada que, segundo a leitura de Helene Sivini Ferreira:

... é desencadeado a partir do momento em que as instituições dominantes procuram encobrir a realidade do risco sem, contudo, desvincular-se das relações de definição propostas pela sociedade industrial. Muito embora os riscos já não sejam passíveis de previsão e cálculo, é através desses princípios que continuam a ser definidos. Com isso, tem-se: os processos de criação, organização, regulação, e controle das ameaças continuam a ser orientados segundo os mesmos preceitos sem que seja possível, por outro lado, manter os padrões de segurança necessários para isolar os riscos afastados do domínio público. Diante desse desequilíbrio, opta-se por encobrir as ameaças e disseminá-las sem alarde, assegurando que tais práticas não serão reconhecidas e invalidadas (BECK, 1995). Nos casos em que tal mecanismo revela-se insuficiente para transpor as evidências existentes, cria-se então definições parciais e tendenciosas que possam simular um estado de normalidade.¹⁴

Ainda mais, segundo a interpretação dada por Helene Sivini Ferreira¹⁵ da sociologia do risco, a irresponsabilidade organizada é um dos principais pontos de

¹¹ Os contornos e definições da sociologia do risco, de Ulrich Beck foram analisados por Helene Sivini Ferreira para fundamentar a análise da biossegurança em organismos transgênicos pelo direito brasileiro, em tese de doutoramento defendida junto à Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp058682.pdf>. Acesso em: 24 de julho de 2011, p. 39.

¹² O sociólogo alemão, Ulrich Beck, em sua obra *Risk society toward a new modernity* (Londres: Sage, 1992) estabeleceu os conceitos de irresponsabilidade organizada, estado de segurança e explosividade social, para caracterizar a sociedade atual, por ele denominada de sociedade de risco ou modernidade reflexiva, pautada por catástrofes ecológicas, crises financeiras, terrorismo e guerras preventivas.

¹³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 12

¹⁴ FERREIRA, Helene Sivini. *A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco*. Florianópolis: UFSF /CPGD, 2008. 22, 369f.: il.; 29,7 cm. Orientador: José Rubens Morato Leite. Tese (doutorado) – UFSC, Curso de Pós- Graduação em Direito, Programa de Doutorado, 2008, p.56-57.

¹⁵ Ob. cit., p. 58

conflitos políticos da sociedade contemporânea porque ainda é comum a crença de que o risco induz ao controle e, quanto maior a ameaça maior a necessidade de controle, gerando a institucionalização do risco e o natural afastamento da sociedade do processo de conhecimento e tomada de decisões na prevenção das situações de risco.

Também, o desconhecimento do risco gera situações de perigo social, afetando de formas diversas várias camadas da sociedade, sobretudo, na esfera das relações econômicas que, na sociedade de risco encontram-se pautadas nas atividades industriais, modo de produção de riquezas eleito pela sociedade capitalista e, até então, avalizada pelos Estados que, não possuíam previsões em suas legislações, a intenção de obrigar o empreendedor a internalizar tais riscos nos seus processos produtivos, de modo a evitar as catástrofes e, via de consequência, conferir segurança aos cidadãos ao deixar de submetê-los aos riscos externalizados, decorrentes das atividades produtivas.

Nesse sentido, é pertinente o pensamento de Ulrich Beck comentado por Karin Kässmayer no que atine à distribuição dos riscos das atividades industriais para quem “... *a problemática encontra-se na produção, reprodução e repartição de riscos, cujas causas centram-se no desenvolvimento técnicoeconômico*” e, portanto, “... *se o desafio do Estado de Bem-Estar social era a repartição de riquezas, na sociedade de risco, é a sua distribuição*”¹⁶.

Assim, a década de 1970 teve como tônica mundial a necessidade de regulamentação das atividades industriais. Ocorreu a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, a primeira mobilização internacional promovida pela Organização das Nações Unidas¹⁷. Os Estados, mais desenvolvidos economicamente, demonstraram preocupação na regulamentação das atividades

¹⁶ KÄSSMAYER, Karin. *Cidade, riscos e conflitos socioambientais urbanos: desafios à regulamentação jurídica na perspectiva da justiça socioambiental*. Curitiba, 2009. 259 ff. Comitê orientador: Francisco Mendonça; Otfried Höffe Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento), Universidade Federal do Paraná, p. 64-65.

¹⁷ Realizada entre os dias 5 e 16 de junho de 1972, em Estocolmo na Suécia, reunindo 113 países. Vários princípios foram estabelecidos, neste encontro, dentre eles podem ser destacados, “8. O desenvolvimento é necessário à melhoria do meio ambiente”; “13. É necessário estabelecer um planejamento integrado para o desenvolvimento”; “14. Um planejamento racional deve resolver conflitos entre meio ambiente e desenvolvimento.” “15. Assentamentos humanos devem ser planejados de forma a eliminar problemas ambientais”, porque pontuam a necessidade de aliar as práticas desenvolvimentistas e a dinâmica demográfica à proteção ambiental e qualidade de vida dos cidadãos, constituindo-se em fundamentos para o princípio do desenvolvimento sustentável.

industriais, como forma de impor limites à emissão de poluentes, na tentativa de reduzir o risco das catástrofes ambientais e a desacomodação social delas decorrentes. E partindo dos princípios e metas estabelecidos em Estocolmo, percebeu-se a adoção de medidas e normas protetivas ao meio ambiente e limitadoras da atividade industrial por vários países¹⁸.

Na mesma década os Estados Unidos passaram a exigir a realização de Estudos de Impacto Ambiental para a construção de empreendimentos potencialmente poluidores, como mecanismo de prevenção aos acidentes ambientais provocado pela atividade industrial. Também foi criado um órgão estatal responsável pela regulamentação das questões em matéria ambiental, *Environmental Protection Agency – EPA*.¹⁹ O Japão, em 1972, aprovou um documento destinado à adoção de medidas ambientais para a construção de obras públicas e, dentre as medidas estabelecidas para a construção de portos, hidrovias, estradas, entre outras, estava a avaliação dos impactos ambientais. Importante comentar que, não obstante, tal documento não se trate de norma formal, reflete a preocupação do Estado com a questão do planejamento como meio preventivo de acidentes e conflitos e, de outro vértice, o reconhecimento da insuficiência de medidas estratégicas para tal fim.²⁰ Em 1972, na Holanda, foi criado o “selo ecológico”, destinado a rotular produtos que não envolvessem um uso exagerado de recursos naturais não renováveis, mecanismo este também adotado na Alemanha em 1978.

O Brasil não destoou da tendência mundial de impor limites às atividades industriais. Assim, em 1981 foi editada a Lei Federal nº 6.938, dispondo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e, poucos anos após, a lei foi regulamentada pelas Resoluções do Conama, obrigando a elaboração de Estudos de Impactos

¹⁸ De acordo com Paulo de Bessa Antunes, em 1974, outro organismo internacional, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) composta por 26 países, recomendou aos seus integrantes que adotassem em suas legislações nacionais normas que tornassem obrigatória a adoção dos Estudos de Impacto Ambiental. (ob.cit., p. 234)

¹⁹ Trata-se de órgão de atuação decisiva na prevenção de acidentes ambientais nos Estados Unidos. Atuou prevenindo poluição, incentivando a recuperação e áreas degradadas, como gestor dos recursos e, ainda, estimulou a criação de uma série de leis e regulamentos, como a Lei do Ar Puro (*Clean Air Act*), Lei da Água Pura, Lei de Recuperação e Conservação de Recursos, Lei Abrangente Ambiental de Responsabilidade, Limpeza e Responsabilização (*Superfund*), Lei da Água Potável Segura, Lei de Controle de Substâncias Tóxicas, Lei de Mineração e Recuperação de Solos e Lei do Direito da Comunidade à Informação (MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. ob.cit., p. 6-7).

²⁰ Conforme Paulo de Bessa Antunes, ob. cit., p.245.

Ambientais e Licenciamento Ambiental, como forma de impor limites à ação desenvolvimentista desenfreada²¹.

Mas, ainda assim, tal despertar da consciência ambiental com a adoção de medidas de regulamentação das atividades industriais e planejamento urbano por vários países desenvolvidos a partir da Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente em 1972 foi insuficiente para evitar novos acidentes ambientais, que ocorreram inclusive no Brasil e marcaram profundamente a década de 1980²², justamente porque trouxeram à baila diversas discussões acerca dos riscos gerados pela dinâmica de vida na denominada modernidade reflexiva, termo utilizado por Ulrich Beck para caracterizar as transformações do mundo atual, os processos de crise e as consequências advindas da crise.

Ulrich Beck usa o termo “reflexiva” porque entende ser fundamental a crítica ativa e a autoconfrontação. Nesse sentido, os riscos precisam ser melhor previstos, avaliados e regulamentados por instrumentos jurídicos.

²¹ Em seu artigo 2º o legislador alçou como objetivos gerais da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) “... a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo(...)”. Em, seu artigo 6º, criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, um conjunto de órgãos estatais e não-estatais, responsáveis pela consecução dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente e, no artigo 9º, colocou a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento ambiental como instrumentos necessários à consecução dos objetivos. A LPNMA foi seguida pelas Resoluções: a) 01/1986 que estabelece a abrangência e as diretrizes para os órgãos do SISNAMA no que toca à elaboração dos Estudos de Impactos Ambientais e ao licenciamento; b) 06/1986, que exige que as empresas elaborem inventários de seus resíduos e estabelece regras para obras de grande porte relacionadas à geração de energia elétrica e; c) 09/1987, que disciplina a realização das audiências públicas previstas na resolução nº 01/1986, todas as resoluções elaboradas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão integrante do SISNAMA, composto por representantes de organizações Estatais e não-Estatais, com finalidade de disciplinar normas e critérios para operacionalizar a PNMA.

²² Vazamento acidental de isocianato de metila, produto intermediário na fabricação de inseticidas, de uma fábrica que possuía contrato de assistência técnica com a *Union Carbide* em Bhopal, na Índia em 1984, provocando aproximadamente 3.800 mortes, 40 pessoas totalmente deficientes e 2.680 pessoas com deficiências parciais. Também, não se pode deixar de citar a explosão do reator nº 4 da Usina de Tchernobyl, na atual Ucrânia (então União Soviética), que gerou uma contaminação radioativa atingindo o norte da Europa. Mais de 100.000 pessoas tiveram que ser evacuadas. Trinta e uma pessoas morreram diretamente e muitas outras ao longo do tempo. Estima-se que cerca de 270.000 pessoas vivem hoje, em áreas contaminadas com Césio-137 em níveis elevados, com sérios problemas de contaminação do solo, plantações, depósitos de água, animais, entre outros. No Brasil, em setembro de 1987 em Goiânia, também ocorreu um acidente com uma fonte radioativa utilizada em uma clínica de tratamento de câncer, que estava desativada, foi abandonada e acabou sendo destinada a um ferro-velho, onde foi aberta, contaminando cerca de 240 pessoas e gerando quatro mortes diretas (*apud* MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. ob.cit., p. 8-9). Independentemente dos inestimáveis danos, é interessante ressaltar que, o acidente acendeu debates entre a sociedade e os Poderes Públicos, acerca da necessidade de estabelecer regras, dispondo sobre o descarte e a responsabilidades dos resíduos perigosos.

Assim, em 1986, aprovou-se a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, que estabeleceu o direito ao progresso como um direito humano inalienável tendo como tônica a interação entre o desenvolvimento econômico, social, cultural e político sem prejuízo das outras liberdades e direitos humanos fundamentais e, pouco tempo depois, foi publicado um relatório pela Organização das Nações Unidas que continha o trabalho desenvolvido por uma Comissão Mundial no sentido de averiguar a aplicabilidades dos princípios estabelecidos em Estocolmo e, presidida por Gro Harlem Brundtland, através do qual, foi externada pela primeira vez, uma concepção de risco.²³

Diante da necessidade de diagnosticar e regulamentar juridicamente os riscos, a ciência aparece como um dos elementos centrais da teoria de Ulrich Beck, pois a partir dela, foi possível a análise e transformação da natureza, evitar e prever os riscos, mas ao mesmo tempo, a ela não pode ser atribuída toda a responsabilidade pela amortização dos riscos, pois em linhas gerais, todos os perigos da civilização ainda são desconhecidos. Por isso, Karin Kässmayer ao comentar o pensamento de Ulrich Beck assevera que,

Nesta seara, revela-se a importância do cientista (a quem está incumbida a tarefa de definir, prever e remediar os riscos), bem como do indivíduo como ator político. Em relação ao saber científico, observa-se que a definição do que são riscos, ultrapassa uma mera questão acadêmico-científica, repercutindo em um âmbito político e normativo. Quais são os riscos existentes? Que equipamentos são necessários? Quais efluentes causam possíveis danos? E quais são efeitos secundários sociais, econômicos e políticos destes riscos? Como inserir no sistema jurídico normas que determinem a autorização ou não de atividades de risco? Através de qual instrumental jurídico é possível exigir a reparação dos riscos? O direito conseguirá equalizar estes problemas e conflitos sociais? Por outro lado, o significado social e político do saber crescem de uma maneira relativa, assim como os meios que o configuram (ciência e pesquisa), além dos meios que o difundem (os meios de comunicação em massa).²⁴

As legislações modernas que estabelecem a realização de estudos de impacto ambiental e licenciamento ambiental fundam-se nessa necessidade de

²³ A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi aprovada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4.12.1986 e o Relatório Brundtland, intitulado de “Nosso Futuro Comum”, definiu o desenvolvimento sustentável como aquele “*que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades*”, segundo informação de Claudia Maria Barbosa in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Programa de Pós-Graduação em Direito, nº 1 (1953), nº 48. Curitiba: SER/UFPR, 2008, p. 109.

²⁴ Ob.cit, p. 69-70

cooperação entre o Estado - Sociedade - Comunidade Científica na prevenção aos acidentes e catástrofes, evitando a institucionalização dos riscos e, diante da incerteza científica fundada no parecer de especialistas, não se autoriza a execução da atividade econômica.

Neste contexto, foi realizada no Rio de Janeiro a ECO-92, Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, na qual foi editada a Agenda 21 na tentativa de construir um consenso entre os Estados sobre sua atuação no desenvolvimento sustentável (equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, social, cultural e político, sem comprometer os valores fundamentais humanos). Cuida-se de um programa de ação que viabiliza um novo padrão de desenvolvimento racional conciliando métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica²⁵.

Em vista de tais acontecimentos, os Estados, em especial o Brasil, têm adotado leis e regulamentos contendo inúmeras indeterminações, lacunas, dependentes de complementação de conceitos e inovações científicas a fim de permitir o exercício das atividades econômicas do particular. Ainda, apesar das indeterminações existentes nos regulamentos, a legislação hierarquicamente superior não deixou de resguardar campo para necessária interferência da sociedade no processo de decisões posto que, dentro do contexto do Estado Democrático de Direito, a ação dos movimentos sociais sejam eles organizados ou não e dos indivíduos, não pode ter sua força ou importância subestimada, ou ainda, relegada a plano de inferior importância, mas sim agregada, a fim de buscar a solução mais adequada à solução dos problemas postos.

De outro lado, não se pode deixar de considerar o fato que a interação entre os diversos atores, movimentos sociais, Estado e a ciência, não deixam de gerar incertezas ao jurista e à sociedade. Isto porque, segundo Karin Kässmayer²⁶, a necessidade do jurista apoiar-se na ciência gera um inevitável estado de insegurança. Eis que os postulados científicos são mutáveis e renovam-se a cada

²⁵ Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada entre 3-14 de junho de 1992, no Rio de Janeiro-Brasil, também chamada de Rio/92 e, segundo Claudia Maria Barbosa, a agenda 21 foi seu principal documento que, além de tornar efetiva a necessidade do desenvolvimento sustentável, estabeleceu dois princípios, a saber: Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras. Princípio 4: Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste. (ob.cit., p. 109-110.)

²⁶ Ob.cit., p. 66

dia com os incentivos e incrementos dados às pesquisas científicas, exigindo uma legislação ambiental repleta de lacunas e indeterminações. Até porque, dada a característica difusa do bem ambiental, a legislação também deve estar aberta a fim de comportar as alterações da realidade.

Tratam-se de leis sobre as quais o jurista se apóia, que são positivas, mas ao mesmo tempo abertas e demandam reflexão acerca de sua valoração e princípios e, ao mesmo tempo, para serem aceitas pela sociedade, imprescindem de informação e compreensão pelos indivíduos, para serem dotadas de legitimação e efetividade. A própria indeterminação e também a indefinição efetiva de risco e impacto ambiental, dificultam a compreensão dos indivíduos.

Aliás, Chantal Mouffe²⁷ em obra dedicada à pesquisa dos novos modelos de democracia considera a crise de legitimidade e eficácia que atinge a política democrática ocidental justamente porque a modernidade tem de ser definida ao nível político, porque é aí que as relações sociais se formam e são simbolicamente ordenadas. Para a autora, a característica fundamental da modernidade é o advento da revolução democrática, que está na origem de um novo tipo de instituição social, na qual o poder se transforma num *“lugar vazio”*.

A sociedade democrática moderna é uma sociedade em que o poder, a lei e o conhecimento se encontram expostos a uma indeterminação radical. A democracia é caracterizada pela *“dissolução dos sinalizadores de certeza”*. O que torna necessária a adoção de uma nova concepção de Estado e Direito, que traga em seu bojo princípios e valores de proteção ambiental que atendam ao multiculturalismo e ao mesmo tempo imponham limites à atividade econômica de modo a propiciar qualidade de vida e segurança aos cidadãos.

Essa nova concepção de Estado de Direito, diversa da tradição liberal que, nos termos de José Joaquim Gomes Canotilho²⁸ acarreta *“minimalismo ambiental”* porque tende a focar as necessidades da ambiência como um problema de direito que adiciona limites aos direitos, liberdades e garantias. Chantal Mouffe, também critica os defensores da tradição liberal, neste ponto, asseverando que *“...em verdade, o que os liberais políticos esperam é formular uma lista definitiva de*

²⁷ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996, p.21-35 e 179-203.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Jurisdicização da ecologia ou ecologização. *In Revista do direito, urbanismo e do ambiente*. Coimbra: Almedina, dez: 1995, nº 4, p.73

*direitos, princípios e acordos institucionais inatacáveis e que surjam à base de um consenso moral e neutro que se limite ao político...*²⁹.

Também, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, não se pode construir, segundo ele, um “*Estado de Direito do Ambiente*” calcado na perspectiva intervencionista e planificatória, fundamentada no mormente direito econômico sob pena de relegar a utilização e proteção do bem ambiental a uma “*economia coletivista e dirigista, a pretexto da defesa dos sistemas ecológicos*”³⁰. Nesse sentido, José Manuel Pureza considera que,

O Estado ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização. Neste novo contexto, não é prioritário o dosamento entre o público e privado, mas sim o reforço da autonomia (logo, dos direitos e das responsabilidades) individual e social frente à mercantilização e à burocratização.³¹

Os princípios normativos de proteção ao bem ambiental através da regulamentação das atividades econômicas, atendendo aos preceitos científicos com a inclusão dos cidadãos nestes processos decisórios foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição Federal de 1988 ³²,

²⁹ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996, p. 181.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Jurisdicização da ecologia ou ecologização. *In Revista do direito, urbanismo e do ambiente*. Coimbra: Almedina, dez: 1995, nº 4, p.73

³¹ PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997, p. 8-9

³² Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

denotando não apenas a sensibilidade do constituinte à crise ambiental que se apresenta, mas também um certo avanço do Estado tradicional liberal a um Estado atento às necessidades de preservação das presentes e futuras gerações. Cuida-se de um novo conceito de Estado, denominado de Estado de Direito Ambiental que, segundo José Rubens Morato Leite e Germana Parente Neiva Belchior comporta elementos jurídicos, sociais e políticos, *“na persecução de uma condição ambiental capaz de favorecer a harmonia entre os ecossistemas e, consequentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano”*³³.

Da leitura do capítulo dedicado exclusivamente ao Meio Ambiente, inserta na Constituição Federal brasileira, depreende-se que o constituinte não rechaçou a adoção do modelo de Estado de Direito Ambiental, contudo, importante trazer a baila o comentário de José Rubens Morato Leite e Germana Parente Neiva Belchior, para quem o Estado de Direito Ambiental é uma construção abstrata que *“se projeta no mundo real apenas como devir”*³⁴, dependendo, portanto, de uma nova leitura principiológica do Direito, de nova postura da sociedade em relação aos problemas decorrentes da *“crise ambiental”* e, também, de uma nova postura do Poder Público no trato dos problemas que lhe são apresentados. Estes possuem uma dimensão integrada e, os aparatos legais, consequentemente, devem ser articulados de forma

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

³³ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. In Revista de Direito Ambiental*. Ano 14, nº 56, out-dez/2009. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2009, p.65.

³⁴ Ob. cit., p.67

integrada e compartilhada. Seus princípios e definição serão abordados nos tópicos seguintes.

Para a efetivação deste modelo de Estado Democrático ou Estado de Direito Ambiental, deve-se ter em mente uma nova concepção de participação política. O clássico conceito de cidadania, preconizado pelos Estados Liberais, através do qual o cidadão, mormente, participa politicamente das decisões estaduais através do voto ou dos partidos políticos, deve ser revista.

Robert Alan Dahl³⁵ dedicou-se ao estudo de novas formas de participação política, chamadas por ele de oposição, nos Estados com tradição democrática consolidada, trabalhando com as situações em que os opositores do governo não têm condições de organizarem-se em partidos políticos para realizarem as oposições em eleições livres.

O autor parte da sumária conceituação de dois processos, que para ele são distintos, quais são: a democratização e o desenvolvimento da oposição pública. Parte do pressuposto que a democracia tem como principal característica o cuidado do governo em dedicar-se às preferências de seus cidadãos que devem ser considerados politicamente iguais, o que o autor chama de “*governo responsivo*”. Não busca perquirir se tal sistema existe, existiu ou pode existir, mas sim que tal sistema é o ideal hipotético para muita gente. Importante destacar neste item que a democracia constitui-se num sistema hipotético - ideal - que será tido como critério de avaliação de regimes com relação à aproximação ou não a este “*limite teórico*” que, para ele, é a democracia.

O tratamento politicamente igualitário do governo para com seus cidadãos, que representa algumas das condições da democracia, implica na oportunidade plena de: 1. formular suas preferências; 2. expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e da coletiva; 3. ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo³⁶.

Outro pressuposto para a consecução da democracia, que formam conexões com as três oportunidades supracitadas, é a existência de previsão de

³⁵ DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. EDUSP: 1997, *passim*

³⁶ Ob. cit., p. 26

garantias institucionais, a exemplo da liberdade de expressão, direito ao voto, fontes alternativas de informação, liberdade de formação política, entre outras.³⁷

Segundo Robert Alan Dahl, tanto histórica quanto contemporaneamente a amplitude da oposição, da contestação pública ou competição política permissíveis variam conforme a oferta mais ou menos ampla destas garantias a uma maior ou menor parcela da população, ou seja, na proporção da população habilitada a participar do controle político é incluída no jogo de contestação política, que constitui a dimensão da inclusão. Ele observa que o regime deveria ser mais inclusivo quando aumenta a proporção dos que desfrutam do direito de voto e participação, entretanto, *“a contestação pública e a inclusão variam um tanto independentemente”*³⁸ e, cita o exemplo da Grã-Bretanha no final do século XVIII que trazia um sistema desenvolvido de contestação pública, mas contava com uma pequena parcela da população incluída no sufrágio. Também a Suíça, cujo sistema político era tido como altamente democrático, mas as mulheres não possuíam direito ao sufrágio. A União Soviética não apresentava nenhum sistema de contestação pública, contudo, possuía o sufrágio universal.

Comenta ainda que, modernamente, até os regimes mais repressivos se apoiam no discurso favorável à universalização do sufrágio e *“participação”* na administração do Estado sem que isso seja sinônimo de efetiva contestação pública. Logo, podem existir países com o sufrágio limitado, mas com governos mais tolerantes com relação às oposições. Em sua reflexão, o autor salienta que o sufrágio ou o direito de participar só pode ser apreciado em cotejo com as outras circunstâncias do país e do governo.

Assim, num primeiro momento, acaba por tomar a democratização como sendo formada por duas dimensões, a contestação pública e o direito de participação, atentando para o fato de sua análise ser limitada na medida em que sua escala seja classificatória e não relacional, podendo, por isso, desconsiderar algumas nuances e prefere uma terminologia mais adequada à realidade que seja a da poliarquia, em detrimento à democracia, já que esta jamais teria se concretizado plenamente.

³⁷ Ob. cit., p. 27

³⁸ Ob. cit., p. 28

Seus limites práticos estariam expressos no esquema classificatório entre três formas de regimes, a saber, as *hegemonias fechadas*, definidas como regimes que careçam quase ou totalmente de oposição pública e, portanto, de competição pelo poder político, inclusivas ou não, tendo alta ou baixa taxa de inclusão da população na política desses regimes; *oligarquias competitivas*, definidas como regimes em que a participação seja restrita a uma pequena parcela da população, mas que seja altamente tolerante à oposição pública e permita assim a competição política e, por fim as *poliarquias*, definidas como regimes que alcançaram graus substanciais de inclusão tanto quanto de competição políticas.

Estas quatro classificações expressam as linhas gerais de regimes cujas transformações serão discutidas e analisadas. Elas seriam casos extremos em que a região média entre eles conteria provavelmente a maior parte dos regimes existentes. Os termos devem, então, ser considerados como úteis, ainda que arbitrários.

Que condições aumentam ou não as chances de democratização de um regime hegemônico ou aproximadamente hegemônico? Que fatores aumentam ou diminuem as chances de contestação pública? Que fatores aumentam ou diminuem as chances de contestação pública numa poliarquia? É preciso considerar a democratização como um processo histórico e, no ocidente ao longo do século XIX, o percurso recorrente foi da transmutação de hegemonias em oligarquias competitivas e destas para poliarquias, ou quase-poliarquias.

É despicienda a análise da transformação operada no século XX de democratização ainda maior das poliarquias plenas, pois, segundo ele, este processo,

... quer prospere, quer fracasse, a terceira onda de democratização certamente se mostrará tão importante quanto as outras. Na medida em que acontecerá apenas nos países mais 'avançados' no século XXI, para muitas pessoas desses países, a terceira onda poderá perfeitamente parecer mais importante que as outras. Entretanto, a maior parte do mundo continua aquém da possibilidade dessa particular transformação.³⁹

As unidades sub-nacionais (sindicatos, municípios, empresas, sindicatos, igrejas, etc.) têm sim relevância na consideração do grau de democratização de um regime.

³⁹ Ob. cit., p.33

É o caso de quando faz-se necessária uma descrição integral das oportunidades disponíveis para a participação e contestação dentro de um Estado-nação que se fazem através das unidades sub-nacionais. O autor ressalta que, alguns críticos da democratização incompleta em poliarquias asseveram que,

... ainda que as poliarquias possam ser competitivas em nível nacional, muitas das organizações subnacionais, particularmente as associações privadas, são hegemônicas ou oligárquicas⁴⁰.

Dentro de um país os espaços de contestação e participação dentro das unidades sub-nacionais locais diferem entre si, considerando que, às vezes, as oportunidades são muito maiores nos governos municipais do que nos sindicatos, por exemplo e, maiores nos sindicatos do que nas empresas privadas. Portanto, fazendo-se necessário dividir as unidades sub-nacionais em categorias o que, pelos limites pragmáticos da obra não é possível, por isso só serão consideradas na medida em que sofrerem mudanças por conta da classificação da unidade nação. Aponta algumas hipóteses com que irá trabalhar no desenvolvimento de seu trabalho, quais são: 1. O avanço da poliarquia aumenta o número de indivíduos, grupos e interesses cujas preferências deverão ser levadas em conta nas decisões políticas. Isso abre precedentes para que haja conflito no poder e também que os grupos que o detêm sejam substituídos. Quanto maior o conflito, maior será o esforço de cada parte em negar à outra a oportunidade de participação nas decisões políticas e, assim, maiores serão as dificuldades para a tolerância; 2. Quanto maior o conflito maior a tendência dos governos restringirem a participação de seus opositores na política. A tolerância entre as partes será mais difícil, na medida em que se tenha um maior conflito e com a oposição, precisando do controle do estado para suprimir os governantes.

São formulados axiomas a partir destas suas hipóteses: 1. a probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta na medida em que os custos esperados da tolerância diminuam, de maneira que convém o governo considerar os custos da supressão da oposição. 2. a probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta na medida em que crescem os custos de sua eliminação. 3. quanto mais os custos da supressão excederem os custos da tolerância, maior a possibilidade de um regime competitivo. Sendo assim, pode-se

⁴⁰ Ob. cit., p.34

dizer que tolerância menos custosa significa maior segurança para o governo. Supressão mais custosa significa maior segurança para a oposição, sendo importante caminhar para um sistema de garantias mútuas e com alto grau de contestação e participação.

1.2 O Meio Ambiente Urbano: A Cidade como um Bem Ambiental

Os conflitos que antes se limitavam a discussões que interessavam somente à esfera da individualidade, passaram a ser partilhados pela coletividade e, via de consequência, os instrumentos jurídicos utilizados pelo Estado para tutelar os conflitos sociais evidenciaram-se ineficazes, sendo necessária a reformulação de inúmeros conceitos a fim de atender à demanda social.

Nesta perspectiva, o Estado que outrora reconhecia e tinha instrumentos apenas para a defesa dos chamados direitos naturais, individuais, ou para os direitos públicos, referentes ao aparelho público estatal utilizado para administração da coletividade, tratados como interesses nitidamente dissociados entre si, deparou-se com conflitos cujo tratamento jurídico carecia de instrumentos, pois não se enquadravam dentro da esfera de proteção ofertada.

Na década de 70, Mauro Cappelletti, em *“Formações Sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil”*, analisou a carência do aparato jurídico estatal para o atendimento da conflituosidade situada numa zona cinzenta por ele denominada “abismo entre o público e privado” visualizando, assim interesses que transcendem os individuais e os públicos, identificando-os como transindividuais ou metaindividuais. A propósito, diz Cappelletti:

... não é preciso ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidades de massa. (...) Daí deriva que também as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto por sua vez, a tutela jurisdicional - a Justiça será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais freqüente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de violações de massa.⁴¹

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

Nesta ordem de idéias, os interesses afetos ao meio ambiente foram reconhecidos como situados na zona de confluência entre o público e o privado porquanto a sua lesão extrapola a esfera da individualidade e atinge o bem-estar da coletividade, comprometendo, inclusive, a qualidade de vida das futuras gerações.

Além de Mauro Cappelletti, outros doutrinadores italianos como Carlo Malincolinico, em *“I beni ambientali”*, perceberam a característica metaindividual do bem ambiental. É interessante observar que, na Itália não existe definição de bem ambiental pela Constituição, de maneira que, a construção da definição de bem ambiental é realizada pela doutrina e por leis esparsas que a partir da década de 30 até os dias atuais têm tentado construir um conceito de bem ambiental que preencha o abismo existente entre o público e o privado.

José Rubens Morato Leite, fundamentado na *“Teoria da Sociedade de Risco e sua influência no Estado e no Direito”*, formulada a partir da pesquisa de Ulrich Beck, Antony Giddens e Scott Lash, com vistas às questões ambientais, que se encontra em destaque na atualidade em razão das transformações operadas pelo modo de vida pós-moderno e, diante da necessidade do Direito atender a tal demanda, ponderou que,

A racionalidade jurídica na esfera do ambiente ultrapassa um olhar técnico, dogmático e monodisciplinar, havendo a necessidade de se adotarem noções oriundas de outras áreas do saber, buscando com isso compreender a crise ambiental através de uma visão transdisciplinar e de um enfoque mais sociológico do risco. *Acredita-se que, escapando da técnica e da racionalidade jurídica tradicional, estar-se-á examinando temas constitucionais de uma forma mais completa, considerando principalmente as novas tendências trazidas pelas peculiaridades do bem ambiental a ser protegidos pelo Estado, Direito e Sociedade.*⁴²

Nesse sentido, a 1ª Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente, realizada na cidade de Estocolmo, em 1972, reconheceu o meio ambiente como direito intergeracional, inserto no primeiro princípio da Convenção, que dispõe:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, *para as gerações presentes e futuras*. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

⁴² Ob. cit., p.131 – grifei.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, por sua vez, cuidou de definir como meio ambiente *“o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”* e, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, inserido no capítulo de proteção ao meio ambiente, recepcionou tais princípios e alçou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito intergeracional. Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, é a primeira vez que a Constituição Federal se reporta a direito futuro.

... diferentemente daquela idéia tradicional do direito de sucessão previsto no Código Civil. Portanto, a responsabilidade de tutela dos valores ambientais não diz somente respeito às nossas existências, mas também ao resguardo das futuras gerações⁴³.

Depreende-se, dessa forma, da análise das normas constitucionais e infraconstitucionais que, o bem ambiental pode ser objeto não apenas de direitos individuais relacionados à propriedade (uso, conservação e gozo) pertencente a um ente público ou privado, mas também destina-se à fruição pública, atribuindo direitos que são relativos à coletividade, como o direito à interpretação e fruição da cultura e estética inerente ao bem cultural, ou então, ao direito de toda a humanidade ao conforto térmico, através da proteção da cobertura florestal do planeta. Trata-se de um bem jurídico, caracteristicamente unitário ou indivisível.

Não existe dúvida quanto à definição e natureza jurídica do bem ambiental, uma vez que, a Constituição Federal de 1988 entende que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, recepcionando o conceito amplo de meio ambiente trazido pelo artigo 3º, I, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, determinando a correlação entre a tutela ambiental e a defesa da pessoa humana de modo a atribuir ao bem ambiental natureza difusa⁴⁴.

A amplitude do conceito de sadia qualidade de vida permite situar como bem de natureza ambiental todos aqueles essenciais à felicidade do ser humano.

⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Direitos Humanos e o Meio Ambiente. In Celso Seixas Ribeiro Bastos (Org.). *10 Anos da Constituição - uma análise*. Coordenação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 149

⁴⁴ Art 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (...)

Tanto é que o constituinte de 1988 estabeleceu, exemplificativamente, no artigo 6º, um piso vital mínimo que engloba a cultura, saúde, educação, entre outros, como direitos a serem garantidos pelo Estado⁴⁵. Razões pelas quais entende-se que a expressão *sadia qualidade de vida* está associada ao direito a padrões de qualidade e dignidade de vida que abrangem o patrimônio genético, cultural, artificial, do trabalho.

O que é natural, uma vez que o ser humano para viver depende direta e indiretamente do equilíbrio e da salubridade de todos os locais por onde transita e que, surtem efeitos em sua órbita emocional, espiritual e física. Maria Luiza Machado Granziera observou que

O equilíbrio ou o atributo de qualidade do meio ambiente possui um valor – objeto da tutela legal – que se caracteriza pelos resultados que produz: a garantia a saúde, a manutenção dos ecossistemas, o bem-estar social, a segurança, a preservação das condições de equilíbrio atuais, a possibilidade de as gerações futuras usufruírem desses elementos⁴⁶.

O meio ambiente artificial ou urbano é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e equipamentos públicos, ou seja, compreende todos os espaços habitáveis pelo homem. Logo, toda e qualquer edificação ou ocupação implica direta ou indiretamente na qualidade de vida dos habitantes da cidade, afetando seu bem-estar. As edificações, construções de loteamentos, obras de saneamento básico, transporte urbano, entre outras, devem atender à *sadia qualidade de vida* do indivíduo, bem como satisfazer seu direito aos valores da dignidade humana e da própria vida.

Portanto, é pacífico o entendimento de que o conceito de meio ambiente abrange o espaço urbano (cidades), haja vista que constituem-se espaços habitáveis pela pessoa humana e, no dizer de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

... compõem a definição doutrinária de meio ambiente artificial – merecem ser entendidos também em face do piso vital mínimo (art. 6º, CF) e das demais necessidades inerentes à existência da pessoa humana, em face não só de uma ordem econômica capitalista (a saber, trabalho, consumo, locomoção, etc) como de sua própria “essência” (a saber, aspectos

⁴⁵ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴⁶ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p.7

relacionados à sua intimidade, à sua vida privada, à sua religião, ao seu lazer, à morte, etc).⁴⁷

Outra não pode ser a interpretação, até porque, o artigo 182, da Constituição Federal de 1988 ao estabelecer as normas constitucionais acerca da política urbana foi bem claro ao dispor que, as políticas de desenvolvimento urbano a serem executadas pelo Poder Público municipal deverão, necessariamente, “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”⁴⁸. Nesse sentido Edis Milaré⁴⁹, considerou que numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente envolve toda a natureza original e artificial, qual seja, a produzida pelo homem, a exemplo das edificações, equipamentos, assentamentos de natureza urbanística e demais construções.

Por sua vez José de Ávila Aguiar Coimbra complementa dizendo que o meio ambiente também abrange os ecossistemas sociais, nos quais o homem está inserido “... num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro de padrões de qualidade definidos”⁵⁰.

A concepção que o legislador empresta ao termo “*meio ambiente*” é mais despreocupada de rigores científicos, pois preferiu aderir ao conceito amplo e relacional de meio ambiente, atingindo tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege. Sendo assim, o conceito de cidade é indissociável do conceito de meio ambiente, tendo em vista que é justamente na cidade, local onde o homem vive, que as consequências do inadequado tratamento às relações e interações entre vida humana e não-humana, surtem seu maior efeito, qual seja, o de gerar exclusões de toda a sorte comprometendo a qualidade de vida humana bem como a das futuras gerações.

⁴⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.301.

⁴⁸ Art.182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

⁴⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

⁵⁰ *apud* MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.35

As discussões sobre os problemas ambientais que afetam o planeta e colocam em risco a vida na Terra têm sido cada vez mais frequentes em todos os círculos sociais, independentemente das diferenças culturais, econômicas ou políticas dos atores, porquanto, afetam a vida de todos indistintamente. De forma que o ser humano já possui a compreensão de que as agressões ambientais que ocorrem em determinado ponto do globo podem repercutir à distância, afetando mesmo outros continentes diversos. A poluição do meio ambiente tem ocorrido de variadas formas como a contaminação dos solos, das águas, do ar, afetando a qualidade de vida. A exploração desordenada dos recursos naturais também é um fator de degradação e, o espaço urbano, não está imune aos efeitos nefastos da degradação ambiental, sobretudo, porque é onde os índices de densidade demográfica apresentam-se mais elevados e demandam especial atenção, cujo processo de transformação foi objeto de acurada observação de Luiz Alberto Souza⁵¹ para quem

A análise e a compreensão dos processos urbanos vinculados ao fenômeno da urbanização não se limita à materialidade formalmente representada pelo ambiente construído, uma vez que, seu caráter multifacetado implica comportar um olhar interdisciplinar que contemple a cidade na sua totalidade e, dessa forma, seu entendimento deve agregar uma abordagem teórica transdisciplinar. Com certeza, não se trata de uma tarefa simples. Ao longo dos nossos últimos duzentos anos, a cidade se tornou paradoxalmente, o principal objeto e, ao mesmo tempo, o sujeito passivo de diversos fenômenos sociais que a ciência busca explicar e também a modificar.⁵²

Além de ser atingida pelos efeitos da exploração desmedida dos recursos ambientais e utilização irracional dos bens de consumo (escassez de água, poluição sonora, visual, atmosférica, etc.), as cidades ainda sofrem com problemas decorrentes de deficiência no planejamento urbano, o que acarreta a injusta distribuição dos recursos sociais, como exemplo disto, têm-se as dificuldades na distribuição e parcelamento do solo urbano, a violência urbana, os crescentes

⁵¹ Partilha do mesmo entendimento Karin Kässmayer, para quem, o espaço urbano é formado por *“componentes indissociáveis e interativos da configuração territorial e da dinâmica social pressupõe um olhar interdisciplinar destas relações que implicam na degradação ambiental e em injustiças sociais. A interdisciplinariedade será tomada como ponto de partida para a análise das relações estabelecidas e as tensões existentes entre a sociedade e natureza quando do uso e ocupação do solo urbano.”* (Ob.cit., p. 16)

⁵² SOUZA, Luiz Alberto. *A função social da propriedade e a cidade: entre a cidade e o direito à cidade*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Instituto de Planejamento Urbano e Regional. Rio de Janeiro, 2005, p. 14.

índices de desemprego nos centros urbanos, problemas decorrentes de transportes e tráfego urbano.

Veja que, os centros urbanos são construídos e reconstruídos com projetos cujo fundamento se limita às técnicas de engenharia. A ausência de um planejamento holístico do espaço urbano, compreendendo os impactos e aspectos mais amplos do que plano técnico-econômico abarca, como os sociais, ambientais, humanos, históricos e culturais, encarando as contradições e diferenças sociais de modo a conciliar os interesses de todos os grupos, sejam eles majoritários ou não, poderia contribuir para que o cidadão usufrua plenamente do seu direito à felicidade ou qualidade de vida nas cidades.⁵³

Outrossim, não se pode deixar de observar que, via de regra, para o planejamento da urbe os recursos sociais são monopolizados por grupos corporativos que agem somente de acordo com seus interesses logísticos e econômicos, em detrimento do bem estar da coletividade. É o entendimento de Milton Santos,

A cidade atual presta-se à recriação desse tipo de segmentação, com a emergência de grupos mais ou menos organizados, lutando de maneira difusa ou com o apoio de *lobbies* mais ou menos agressivos e mais ou menos aparelhados, através de discursos, marketing, alianças duráveis ou colusões ocasionais, estratégias e táticas pela prevalência de suas reivindicações setoriais.⁵⁴

O caos sociambiental provocado pela fragmentação do espaço urbano, somente pode ser combatido, mediante a compreensão de que as cidades, na condição de integrante do conceito de meio ambiente, constituem-se num direito subjetivo de todos, indistintamente, sendo considerada neste sentido, bem difuso, distintos dos públicos e privados, pela sua titularidade, eis que pertencente a toda coletividade e das suas futuras gerações, sendo caracteristicamente indeterminada.

Segundo Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurrier, as regras que veiculam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado têm como destinatários toda a

⁵³ Nesse sentido, Raquel Rolnik em pesquisa sobre a política urbana da cidade de São Paulo, escreveu sobre a tese da construção de um pacto territorial que conduza a um consenso e participação em todos os níveis, levando a uma justiça territorial e social, porém para ser veiculada deve começar por ações concretas do Poder Público e da sociedade brasileira, elaborando políticas públicas que conciliem todos os múltiplos interesses que dividem o palco urbano, conciliando todas as contradições (1997).

⁵⁴ *Apud* KASSMAYER, Karin, ob. cit., p. 31

humanidade, são “*regras feitas pelos homens a serviço dos homens*”⁵⁵. Diante do reconhecimento da natureza difusa do bem ambiental, conferida pelo constituinte de 1988 e também do direito à cidade, acarretando na sua indivisibilidade e indeterminabilidade com relação aos seus titulares, tem-se que é essencialmente distinta da natureza dos bens públicos e dos bens privados.

Importante comentar que, pela leitura de normas infraconstitucionais, percebe-se que o legislador ordinário ainda não está atento para a dimensão que o constituinte atribuiu ao bem ambiental. É o caso da disposição inserta no art. 99, I, do Código Civil Brasileiro que, ignorou deliberadamente a natureza difusa do bem ambiental. Vejamos: “*São bens públicos: I - Os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;(...)*”.

Ao classificar como bens públicos os rios, mares, estradas, ruas e praças que se enquadram nitidamente na categoria de bens ambientais, porquanto, essenciais à sadia qualidade de vida, indivisíveis e de dominialidade indeterminada, ignorou a existência dos bens difusos como um terceiro gênero de bens, segundo a ordem constitucional vigente.

Em verdade, o legislador de 2002 limitou-se a reproduzir a classificação de bens públicos adotada pelo Código Civil de 1916, superada pelo reconhecimento do constituinte de 1988 dos bens difusos.

Aliás, a análise das normas jurídicas vigentes induz à conclusão que os bens ambientais, não obstante alguns desses bens sejam gerenciados pelas pessoas de direito público interno - União, Estados e Municípios, não são de titularidade dos entes estatais, mormente, estão sob sua administração.

É o que se depreende do cotejo entre o artigo 20, da Constituição Federal e do inciso I, do artigo 2º, da Lei 6938/1981 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, cujos princípios foram inteiramente recepcionados pela Constituinte de 1988.⁵⁶

⁵⁵ *Apud* GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 8

⁵⁶ O artigo 20, da Constituição Federal de 1988, classifica como sendo bens da União: “I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao criticar a impropriedade técnica trazida do Código Civil de 2002 observou ser incompreensível o posicionamento do legislador, uma vez que é evidente a distinção entre o bem público e o bem difuso porque *“o bem público tem como titular o Estado (ainda que deva geri-lo em função do nome da coletividade), ao passo que o bem de natureza difusa repousa sua titularidade no próprio povo”*⁵⁷.

Maria Luiza Machado Granziera partilha do mesmo entendimento, ressaltando que não se pode confundir o sentido de bem de uso comum conferido ao meio ambiente pelo Constituinte de 1988, com os bens públicos de uso comum por isso que,

O termo uso traduz o aproveitamento de algo que possui utilidade para alguém. A fruição, gozo ou proveito decorrem, assim, da utilização do bem. Disso decorre uma pergunta: que tipo de utilização? O bem mencionado pelo dispositivo constitucional consiste no meio ambiente, sendo o povo o beneficiário do seu uso. Se meio ambiente caracteriza-se como macrobem, de natureza bastante abstrata, configurando uma situação de equilíbrio entre várias condições, o termo uso, mencionado na norma, só pode significar uma utilização não concreta, mas subjetiva e, como tal, é direito do povo obter proveito e fruir do equilíbrio ambiental⁵⁸

Da leitura das normas constitucionais em matéria ambiental e urbanística, deduz-se que tratam-se de normas que veiculam valores de bem-estar e harmonia social e ambiental e, todos os bens hábeis a realização de tais valores não podem ser considerados públicos, mas sim difusos.

Joaquim José Gomes Canotilho⁵⁹ ao estudar a Constituição Portuguesa de 1976, pregou a necessidade do legislador vincular-se aos valores insertos na Constituição Federal e, dada a proximidade entre a Constituição Portuguesa (1976)

marginais e as praias fluviais;(…)”. Por sua vez, o artigo 2º da Lei de Política nacional do meio ambiente dispõe em seu artigo 2º: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;(…)”.

⁵⁷FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 175

⁵⁸ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, p.10.

⁵⁹ A tese veiculada na obra *“Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”* foi posta em cheque, pelo próprio autor ao anunciar *“A morte da Constituição Dirigente”* porém, esclareceu tratar-se de estudo voltado mormente à realidade portuguesa e, não ao Brasil, donde deduz-se que sua pesquisa inicial ainda é válida para a interpretação das normas constitucionais brasileiras.

e a Constituição Brasileira (1988), sua tese foi amplamente aceita pela maioria dos pesquisadores e juristas brasileiros, razão pela qual, não há o porque de não emprestar os fundamentos do jurista lusitano para concluir pela inconstitucionalidade do inciso I do artigo 99, do Código Civil de 2002, pois as normas constitucionais brasileiras visam a consecução de valores de equidade socioambiental, cujo cumprimento estão condicionados ao compartilhamento de responsabilidades entre o Poder Público e a sociedade que, não podem efetivados se permanecer-se a concepção que limita a classificação dos bens em públicos ou privados, já que subtraem da coletividade o poder de zelar e por ele responsabilizar-se em caráter de solidariedade.

A perspectiva constitucional dada ao meio ambiente urbano é a de direito difuso, não pode mais conceber-se a adoção por parte do Poder Público ou do legislador de políticas públicas urbanas ou leis infraconstitucionais com vistas a atender prioritariamente os interesses de segmentos mais elitizados do tecido social, proporcionando uma injusta distribuição de recursos, de modo a acarretar desequilíbrios e desigualdades de ordens variadas, fenômeno apropriadamente denominado por Luiz Alberto Souza de *“urbanização da pobreza”* que, termina por atingir a todos os atores sociais inclusive as classes socialmente mais favorecidas. Nesse sentido, concluiu Luiz Alberto Souza que as cidades devem contemplar,

... o usufruto pleno da economia e da cultura, bem como proporciona uma justa utilização dos recursos. Outra exigência é a realização pelo poder público de “projetos e investimentos” que beneficiem seus habitantes, respeitando “critérios de equidade distributiva, complementaridade econômica, e respeito à cultura e sustentabilidade ecológica; o bem estar de todos seus habitantes em harmonia com a natureza, hoje e para as futuras gerações⁶⁰.

Tem-se, dessa forma, o meio ambiente urbano sadio como um direito público subjetivo e seu conceito não se limita aos aspectos naturais sendo incorporado ao seu conceito o espaço urbano ou artificial, interpretação esta que torna-se possível com o auxílio dos princípios que se depreendem da leitura dos dispositivos constitucionais.

⁶⁰ Ob. cit., p. 158

1.3 A Leitura Constitucional dos Princípios Ambientais

A Constituição Federal de 1988 trata a solidariedade como um dos objetivos da República⁶¹, ao prever a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, estabelecendo como meta, a erradicação da pobreza, a marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais. Ainda, no artigo 225, o constituinte estabeleceu a solidariedade ao impor tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Tais dispositivos estabelecem um novo marco, consolidando a solidariedade como princípio e, segundo José Rubens Morato Leite e Germana Parente Neiva Belchior *“não há dúvida que o dever fundamental está diretamente relacionado ao princípio da solidariedade por dividir os encargos e responsabilidades na equidade geracional.”*⁶²

Também, para Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler o princípio da solidariedade é imprescindível para a consecução de outros princípios que visam a proteção da sadia qualidade de vida pois *“exige a participação da coletividade em sua defesa, dado seu caráter difuso e intergeracional, inegável é que ao Estado incumbe o papel de principal responsável pela manutenção da higidez ambiental, não somente para as presentes, mas, também, para as futuras gerações”*⁶³.

Outro princípio que se depreende da leitura constitucional e, sobre ele não pendem quaisquer discussões, pois não é de difícil compreensão é o princípio da prevenção, pelo qual o Poder Público e a coletividade devem empreender esforços para evitar os riscos conhecidos, é informador tanto do licenciamento ambiental como os estudos de impacto ambiental que devem ser realizados sobre a base de conhecimentos já adquiridos sobre uma determinada intervenção no ambiente.

⁶¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁶² LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *In Revista de Direito Ambiental*. Ano 14, nº 56, out-dez/2009. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2009, p.69.

⁶³ PEREIRA, Reginaldo; WINCKLER, Silvana Terezinha. Instrumentos da Tutela Administrativa do Meio Ambiente. *In Revista de Direito Ambiental*. Ano 13, nº 51, jul-set/2008. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2009, p.194

O princípio da prevenção é, muitas vezes confundido com o princípio da precaução também chamado de prudência ou cautela, por Paulo de Bessa Antunes⁶⁴. Exige uma maior atenção porque procura evitar a construção de empreendimentos cujos impactos ambientais, sociais, políticos não são totalmente conhecidos pela ciência, ou seja, pretende afastar os riscos desconhecidos. O perigo e o dano não precisam existir, a mera possibilidade ou o desconhecimento acerca de seus efeitos basta para fundamentar a sua limitação. Por isso José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala ao traçar sua diferenciação com o princípio da prevenção comentaram que.

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. O objetivo fundamental perseguido na atividade de aplicação do princípio da prevenção, é fundamentalmente, a *proibição da repetição da atividade que já se sabe perigosa*.⁶⁵

Ao passo que pelo princípio da precaução, não se sabe se a atividade é perigosa. O simples desconhecimento do risco já é o bastante para impor limitações ao empreendedor, de forma que a orientação do mandato de proibição que impõe o princípio da precaução está condicionado pelo risco de perigo potencial e, não efetivo.

Tal princípio ganhou reconhecimento internacional a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, a Rio-92⁶⁶ e, a existência legal e constitucional do estudo de impacto ambiental como medida preventiva dos efeitos da implantação de algum projeto ambiental é sua materialização, que pode também ser extraído da leitura do preceito constitucional inserto no art. 170, VI, da Constituição Federal de 1988⁶⁷ mas, como bem lembra Paulo de Bessa Antunes, a

⁶⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2002, p.34-35.

⁶⁵ Ob.cit, p.62-63

⁶⁶ Princípio 15: Com o fim de proteger o meio ambiente, os estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades. Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente.

⁶⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;(...)

aplicação deste princípio “*não pode ser realizada de maneira simplista, pois existe uma complexa relação entre progresso científico, inovação tecnológica e risco*”⁶⁸ e, tal observação tem especial pertinência se cotejada com a Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução das Comunidades Europeias, comentada por José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala⁶⁹ para quem, a leitura do conteúdo e alcance de tal princípio deve, num segundo momento, compreender também a gestão dos riscos, operada como pressuposto prévio de todos os processos de decisão política.

Conforme dito alhures, o princípio da precaução baseia-se na idéia de que o risco e seus impactos⁷⁰ são indeterminados e, demandam reflexão e avaliação. Não se pode olvidar, também, da causalidade existente entre risco e impacto, porque de toda situação de risco decorre um impacto que, sendo negativo ou possivelmente negativo, deve ser evitado.

Veja-se que, a existência do impacto pode ser certa, porém a negatividade de seus efeitos ou, melhor dizendo, o dano, não. Aí reside a dificuldade em sua implementação pois existe a incerteza quanto à ocorrência do dano, imediato ou futuro, decorrente da atividade. Assim, o estudo de impacto ambiental revela-se pertinente à análise da obra e suas instalações como possíveis eventos causadores de impactos ambientais e, não necessariamente, atividades causadoras de impactos ambientais.

Quer dizer que relaciona-se diretamente com o desenvolvimento das atividades de participação generalizada nos processos políticos de tomada de decisões que, pelo princípio da precaução, deve necessariamente conter avaliação de riscos conjugando quatro elementos, quais são, a identificação do perigo, a caracterização do perigo, a avaliação da exposição e a caracterização do risco que,

⁶⁸ Ob.cit., p. 35

⁶⁹ Bruxelas: Comissão das Comunidades Europeias, 2.2.2000 COM (2000) 1 final, ob.cit. p.65

⁷⁰ Não obstante comporte dúvidas quanto à sua identificação, os impactos ambientais regionais estão definidos normativamente no artigo 1º, III, da Resolução 237/1997, do Conama: “*Impacto Ambiental Regional: é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados*”. Da leitura deste dispositivo em cotejo com a Resolução 01/86, pode-se considerar impacto ambiental como “*qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e V - a qualidade dos recursos ambientais*”.

objetivam não somente produzir atos finais que produzam efeitos jurídicos passíveis de fiscalização jurisdicional, mas também tece uma complexa relação de atividades jurisdicionais as quais devem ser disponibilizadas à coletividade e, fortalecem outro princípio importantíssimo, o da participação democrática ou popular que, por constituir o núcleo deste trabalho será analisado em tópico distinto⁷¹.

Não se pode deixar de falar do princípio do desenvolvimento sustentável ou da sustentabilidade, que é perfeitamente apto a veicular qualquer das diferenciadas percepções ambientais, no amplo espectro que vai do liberalismo de mercado até à imposição severa de limites às inúmeras práticas da civilização contemporânea.

O termo surgiu, pela primeira vez, na Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo e foi, consolidado na Rio/92 e tem, como conteúdo, a manutenção das atividades produtivas humanas ou meios de produção, garantindo uma relação satisfatória entre os homens e sua qualidade de vida para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que tem-se à disposição.

Pela sustentabilidade faz-se necessário buscar outros centros de apoio para fundamentar as ações políticas no Estado. O apoio somente em fundamentos econômicos e desenvolvimentistas dentro da perspectiva dos Estados Liberais, onde tudo se pode fazer desde que exista um proveito econômico, um lucro (*“laissez faire, laissez passer”*), não encontram mais guarida dentro de um Estado e, porque não dizer, dentro de uma cidade, que se projeta apta a proporcionar a felicidade aos seus habitantes, a cidade sustentável.⁷²

⁷¹ Ob. cit., p.67-70

⁷² Não se pode deixar de trazer à baila que, o princípio da sustentabilidade foi inserido, através da conversão da Medida Provisória nº 495/2010 na Lei nº12.349, de 15 de dezembro de 2010, que alterou o art.3º da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), incluindo a sustentabilidade como um dos objetivos a ser atendido pela licitação: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. – **grifei**. A alteração legislativa que, demonstra a postura do Estado em impor aos empreendedores uma postura mais sociambientalmente responsável, compartilhando com a sociedade o bônus-lucros por ela auferidos, apresenta-se compatível com os objetivos constitucionalmente almejados de redução das desigualdades e transformação do Estado capitalista e liberal em Estado de Direito Ambiental. Porém, a iniciativa do legislador tem causado algumas divergências na doutrina dada a alegada indeterminabilidade do

Com isso, reclama-se uma postura mais ativa do Estado no sentido de intervir na atividade econômica exigindo que atenda não apenas aos interesses econômicos por ela difundidos, mas também atendam aos interesses sociais, culturais, humanos, ambientais, reequilibrando e equalizando todos estes interesses. O princípio é de fundamental importância pois, como observou Celso Antonio Pacheco Fiorillo, uma sociedade *“desregrada, à deriva de parâmetros de livre concorrência e iniciativa, o caminho inexorável para o caos ambiental é uma certeza”*⁷³.

Com vistas à sustentabilidade, a Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a ordem econômica e financeira está fundada na livre iniciativa, eis que calcada no sistema de produção capitalista porém, deve valorizar o trabalho humano, uma das formas de impor limites ao capitalismo selvagem e, ainda mais deve reger-se pelos ditames de justiça social, respeitando a defesa do meio ambiente⁷⁴. A análise das normas constitucionais anteriormente citadas, em cotejo com o capítulo referente à ordem econômica e financeira, tem-se que estabeleceu dois sistemas, um de liberdades em relação ao direito de empreender e desenvolver a atividade privada e, outro de proibições e limitações, em relação ao cumprimento da função social da propriedade e defesa dos valores ambientais conferindo qualidade e dignidade de vida ao cidadão, concorrendo para a formação de uma sociedade justa e solidária.

Mesmo diante da clareza teórica do conteúdo principiológico da sustentabilidade, trata-se de difícil implementação porque, como bem observou

termo “sustentabilidade”, bem como à volatilização dos conceitos econômicos e à necessidade do Direito adaptar-se a tal situação que, assume proporções transnacionais. O tema foi objeto de discussão no III Fórum Ítalo Latino-americano de Gestão Pública, realizado entre os dias 05 a 07 de maio de 2011, em Curitiba (PR), em painel que reuniu os professores brasileiros Daniel Ferreira, Edgar Guimarães e o professor argentino, Martin Plaza.

⁷³ Ob. cit., p. 86

⁷⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Karin Kässmayer, a efetividade do desenvolvimento sustentável demanda a diminuição do consumo, dentro duma sociedade habituada culturalmente ao consumo em massa, e *“transformações estruturais políticas no dirigismo econômico e na cultura materialista”*⁷⁵. As críticas à implementação da sustentabilidade não passaram despercebidas para Carlos André Birnfeld que, de forma otimista, observou,

... ainda que se considere a dificuldade em defini-lo precisamente ou traduzí-lo em atitudes concretas, ou especialmente, em normas concretas, não há como deixar de mencionar que tão somente a difusão da idéia de que o desenvolvimento precisa ser sustentado, e que (ao contrário do célebre Barão de Munchhausen, que pode erguer-se agarrando-se aos próprios cabelos) não pode ter como paradigma a noção de limites infinitos engendrados por sua própria lógica constitui-se num fantástico avanço. Principalmente considerando-se que esta noção de desenvolvimento econômico infinito, que envolve ausência de limites para a produção e o consumo, é uma das marcas mais candentes de todo o desenvolvimento civilizacional moderno e quicá, uma das razões primeiras da sua crise.⁷⁶

Não obstante, o fator tempo interfira na busca de soluções urgentes para solucionar os problemas que afligem o homem que vive nos centros urbanos, há que se considerar que, os princípios da participação popular calcado na informação e educação ambiental do cidadão aplicados e difundidos, a longo prazo, acarretaram a mudança nas bases do modelo econômico vigente, flexibilizando suas regras para moldar o Estado de Direito Ambiental.

1.3.1 O Princípio da Participação Popular na Construção dos Espaços Democráticos

O princípio da participação democrática ou popular, sobre o qual se fundamenta o presente trabalho, foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 que, não relegou o indivíduo à condição de mero usufrutuário de direitos, sujeito passivo nos processos de tomada de decisões, mas sim o alçou à condição de co-responsável juntamente com Poder Público pela higidez do meio e por garantir a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

⁷⁵ Ob.cit., p.116

⁷⁶ BIRNFELD, Carlos André. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Dissertação de Mestrado. UFSC, Florianópolis, 1997, p.140

Robert Alan Dahl⁷⁷, ao tratar das transformações dos Estados, convertendo seus regimes para uma democracia ideal por ele denominada poliarquia ou, como quer, José Joaquim Gomes Canotilho, o Estado de Direito Ambiental coloca a participação popular como condição *sine qua non* para o seu alcance, chamando-a de oposição e, ressalta que existe uma segurança mútua entre governo e oposição dentro deste Estado poliárquico. Faz uma análise das formas de oposição em diferentes regimes com maior ou menor grau de interferência do cidadão nos processos políticos estaduais ou estatais.

Assim, analisa que pessoas que viveram ou não sob regimes ditatoriais tendem a divergir sobre as diferenças entre regimes. Por exemplo, a liberdade pode parecer permanente aos que não viveram sob ditaduras fazendo-os ser críticos em relação a regimes quase-poliárquicos. A verdade é que uma população pode ser privada da liberdade mostrando o quanto pequenas mudanças fazem diferença. Para demonstrar tal asserção Robert Alan Dahl apontará elementos constitutivos do processo de democratização: 1. Existência de fato das liberdades liberais clássicas que viabilizem a efetiva oposição ao governo, bem como organizações políticas que possam manifestar-se sem temer represálias governamentais; 2. Participação ampliada e mais competição política são capazes de operar mudanças na liderança política - os setores antes excluídos passam a ocupar cargos públicos. Não necessariamente o legislativo passará a representar equitativamente as frações da sociedade, mas o aumento do sufrágio vincula mais o representante à base, o torna mais responsivo aos cidadãos que o elegeram; 3. Quando há mais competição, existe mais inclusão política dos cidadãos e, mais os políticos buscam apoio de grupos que têm, agora, mais facilidade na participação da vida pública provocando mudanças no próprio sistema partidário; 4. Há contestação pública de um padrão de se fazer política quando há transição no sentido de regimes mais poliárquicos durante um período considerável, ou estável. Nas palavras do autor:

Em qualquer país, quanto maiores as oportunidades de expressar, organizar e representar preferências políticas, maior a variedade de preferências e interesses passíveis de representação política⁷⁸.

⁷⁷ Ob. cit., *passim*

⁷⁸ Ob. cit., p.46

Quando um governo opera em baixos patamares de contestação pública e participação, via de regra, as políticas públicas e governamentais elaboradas são obscuras, dificultando sua viabilização. Quanto menores os obstáculos à contestação pública e maior a proporção da população incluída no sistema político, mais dificuldade tem o governo de um país em adotar e aplicar políticas que exijam o exercício de sanções externas. Oportunidade de expressar, organizar e representar preferências políticas, fazendo com que mais interesses possam ser contemplados na representação política, fazendo das instituições políticas, locais de disputa e não continuidade da ordem. As hegemonias, como apontado anteriormente, são o contrário disso, mesmo que inclusivas.

Apesar da importância da instância política que vem sendo destacada até agora, as implicações políticas de uma determinada orientação do regime tem menos efeito sobre a participação do que fatores sócio-econômicos de uma sociedade. Às pessoas que se encontram excluídas da política de um país, nem mesmo as poliarquias oferecem algum tratamento diferenciado. É preciso, no entanto, levar em consideração o nível de coerção física a grandes parcelas da sociedade.

É possível, por outro lado, que em períodos prolongados diferenças de regime produzam mudanças nas crenças, cultura, atitudes de uma população. Não é o caso somente de ver na sua cultura uma predisposição a certos regimes. Estes também produzem consequências diversas. Daí a importância da política no desenvolvimento social.

Dentro de uma perspectiva otimista, Robert Alan Dahl considera que o caminho para poliarquias não é inevitável, suas condições não são comuns e nem fáceis de se criar, como pode-se concluir ao se ter em mente as variáveis citadas até agora. São antes frutos de um processo frequentemente frágil e dependente, segundo o autor, de sete condições principais, quais sejam: sequências históricas, grau de concentração na ordem sócio-econômica, nível de desenvolvimento sócio-econômico, desigualdade, clivagens sub-culturais, controle estrangeiro e crenças de ativistas políticos.

Assim, são apontados alguns caminhos que podem ser percorridos para atingir a democracia ideal, nos diferentes regimes estaduais. O primeiro caminho, segundo o autor, pode ser percebido quando a liberalização precede a inclusividade:

a) uma hegemonia fechada aumenta as oportunidades de contestação pública e assim se transforma numa oligarquia competitiva; b) a oligarquia competitiva transforma-se, então, em uma poliarquia pelo crescimento da inclusividade do regime.

Acredita que, provavelmente, o caminho mais comum entre as poliarquias mais antigas e estáveis é este primeiro caminho, qual seja, o da política competitiva que precede a expansão da participação e que leva à conclusão de que, as práticas e a cultura política competitiva desenvolveram-se por primeiro entre uma pequena elite, depois passaram por um estágio de transição na política não partidária para, na sequência, passar à competição partidária.

Assim, os conflitos eram restritos aos laços de família, amizade, interesses, classes, ideologias entre um grupo restrito e, na medida em que novas camadas sociais foram admitidas na política, as discussões passaram a ser socializadas. Assim, tentavam desenvolver um sistema de segurança mútua entre as diferentes gerações envolvidas no jogo político.

De forma que, o primeiro caminho, o da política competitiva, é aparentemente o mais seguro, o autor considera que provavelmente ele não será mais seguido no futuro porque, segundo o Robert Alan Dahl,

..., como já temos observado, a maioria dos países com regimes hegemônicos já é inclusiva. Apenas uma minoria muito pequena de países nega o sufrágio a mais de 10% de seus cidadãos do sexo masculino e, provavelmente, não mais do que meia dúzia de monarquias tradicionais e ditaduras recusou-se a conceder qualquer sufrágio.⁷⁹

O segundo caminho dá-se nos regimes estaduais em que a inclusividade precede a liberalização: a) uma hegemonia fechada torna-se inclusiva; e b) a hegemonia inclusiva transforma-se numa poliarquia pelo aumento das oportunidades de contestação pública.

Os segundo e terceiro caminhos apresentam dificuldades para chegar a um sistema de segurança mútua, porquanto, quanto maior for o número de pessoas e disparidade (pluralidade) dos interesses envolvidos, mais complexos são a efetivação do sistema de poliarquia e o tempo para atingi-lo.

⁷⁹ Ob. cit., p. 56

O segundo caminho exige que o sistema de segurança mútua seja trabalhado, não dentro de uma pequena elite, mas sim entre representantes plurais que reflitam o maior número de camadas da população. Exige heterogeneidade. Na reflexão de Robert Alan Dahl, trata-se de um caminho arriscado, pois o sufrágio é ampliado antes das artes da política competitiva terem sido assimiladas e aceitas como legítimas pelas elites: *“Durante a transição, quando surge um conflito, nenhum dos lados pode estar inteiramente confiante de que é seguro tolerar o outro”*.⁸⁰ Essa ambiguidade das regras do jogo político, via de consequência, torna a legitimidade da política competitiva fraca e, tal insegurança pode fazer com que o regime competitivo (que é inseguro) seja substituído por uma hegemonia governada por um dos disputantes.

O terceiro caminho é o atalho, uma hegemonia fechada é abruptamente transformada em poliarquia por uma repentina concessão de sufrágio universal e direitos de contestação pública. Este fenômeno encurta o tempo para o aprendizado de habilidades e entendimentos complexos para chegar-se a um sistema de segurança mútua.

O autor pensa que os casos da Itália, Alemanha e Japão após a segunda Grande Guerra, são exemplos de sucesso da adoção do atalho, pois, segundo ele, após a ocupação destes países o regime anterior que era hegemônico foi substituído por uma poliarquia exclusiva. São exemplos de uma transformação abrupta de uma hegemonia para a poliarquia, toleravelmente estável. Esses regimes não passaram por crises de legitimidades, pois foram formados em condições incomuns. Os países em questão viviam o pós-guerra. Suas populações atravessavam situações extremamente adversas momento em que as forças de ocupação resolveram as questões fundamentais e, os líderes dos velhos regimes foram banidos, perdendo voz e vez perante a população. Por isso, o autor considera tais regimes poliárquicos historicamente únicos.

É de se falar nas possibilidades de inauguração ou manutenção da democracia ideal em diferentes regimes como, por exemplo, no interior de um Estado-nação: a) o velho regime é transformado através de processos evolutivos através dos quais o novo regime é inaugurado por líderes governantes que atendem

⁸⁰ Ob. cit., p. 55

pacificamente às reivindicações por mudanças (ex.: Chile Bélgica, Costa Rica, Grã-Bretanha, Uruguai, Suíça); b) o velho regime é transformado por revolução onde líderes revolucionários derrubam o velho regime e instalam uma poliarquia ou quase-poliarquia (Ex.: Espanha em 1931, Alemanha em 1919, França em 1789-1792, Áustria em 1918); c) o velho regime é transformado por conquista militar (Ex.: Áustria na segunda república, Itália, Japão); d) num país colonizado o velho regime é transformado por processos evolutivos e o novo regime é fomentado entre a população local, sem existir insurgência séria contra o poder colonial ou movimentos de independência nacional (Ex.: Austrália, Canadá, Filipinas, Islândia, Nova Zelândia); e) num país colonizado, o velho regime é transformado como parte da luta bem sucedida por independência nacional ou no curso de uma revolução contra o poder colonial (Ex.: Estados Unidos, Finlândia, Índia, Irlanda, Israel).

O processo de inauguração mais pretensioso para uma poliarquia é o que transforma estruturas hegemônicas legítimas nas estruturas adequadas à competição política, de maneira segura, evitando-se questionamentos acerca da sua legitimidade. O processo inaugural que tem maiores chances de sucesso é a evolução pacífica no interior de um Estado e, o menos auspicioso é o que deixa muitos segmentos da população questionando a legitimidade de sua inauguração. Mas, é provável que a população questione a legitimidade da poliarquia, quando inaugurada com a guerra civil ou revolução. Analisando a história do declínio dos impérios coloniais e da improvável repetição das condições que possibilitaram a introdução da poliarquia nos países derrotados na Segunda Grande Guerra, apontam para a possibilidade de que, no futuro, as principais opções disponíveis são a *“evolução ou a revolução no interior de um Estado-nação já independente”*⁸¹.

A existência de modelos de poliarquia e hegemonias de partido único indicam que estas têm um impacto no processo de inauguração de regimes, porém, seus efeitos são imprevisíveis e sua presença pode seguir, rapidamente, por qualquer direção. Os países sem experiência recente de funcionamento de uma política competitiva e a transformação de regimes hegemônicos em poliarquias tende a ser um processo lento. A extensão do processo provavelmente pode ser reduzida e a perspectiva de uma transformação estável aumenta se os processos inaugurais sustentarem-se num sistema interno de segurança mútua.

⁸¹ Ob. Cit., p.62

Pode-se pensar em possibilidades de um regime transformar-se de hegemônico para competitivo, segundo suas variáveis socioeconômicas e a dependência da manutenção das poliarquias segundo sua relação com as variadas ordens socioeconômicas. Os custos de tolerância de um governo a sua oposição depende dos custos que a manutenção da oposição emana. Estes custos de tolerância e supressão da oposição dependem, por sua vez, dos recursos relativos disponíveis para o governo e oposição. A probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta na medida em que os recursos disponíveis do governo para sua supressão declinam em relação aos recursos de uma oposição. A probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta com a redução da capacidade de o governo usar de violência ou sanções socioeconômicas para eliminar uma oposição.

As principais formas utilizadas pelos governos de eliminar os seus opositores são o emprego da violência e da coerção pela via militar e, meios não-violentos como a persuasão e a indução pelo emprego de sanções socioeconômicas e, conclui que a poliarquia é impossível nos lugares onde as forças militares são grandes, centralizadas e hierárquicas, a não ser que.

... os militares sejam suficientemente despolitizados para permitir um governo civil. O motivo pelo qual forças militares altamente organizadas intervêm na política de alguns países mas não de outros tem sido tema de enorme quantidade de estudos, controvérsias e perplexidade.⁸²

A crença desmedida na neutralidade política, no constitucionalismo e na obediência à autoridade civil, se desenvolve entre as forças militares apenas em certos países. O autor cita o exemplo de países, onde a poliarquia tem sido possível porque os militares mantêm a crença no governo civil e não interferem na esfera política, ao passo que, em outros países onde não existe a crença no governo civil, a poliarquia é impossível, já que os militares aceitam a crença de que seus líderes têm o direito de descartar os resultados eleitorais quando eles entendem que não são bons para o país.

Portanto, as condições mais favoráveis para a política competitiva existem quando o acesso à violência e às sanções socioeconômicas é negado ou está disperso tanto a oposições quanto ao governo. Não necessariamente hegemonias fechadas têm todas as suas condições homoganeamente distribuídas na escala

⁸² Ob. cit., p.64-65

como menos favoráveis à poliarquia. As variações podem ser grandes. Também os caminhos a se chegar a uma poliarquia não são lineares, e mesmo quando alcançada não há garantias de estabilidade.

Assim, como bem coloca Robert Alan Dahl, respeitadas as sequências históricas, processos de contradição e conflituosidade cultural, social e econômica particular a cada país, em regra geral, é necessária a conjugação de dois fatores essenciais para atingir-se o Estado Democrático ideal (ou poliarquia), quais são, um governo responsivo no sentido de possibilitar níveis variados de participação dos cidadãos nos processos políticos-estaduais. Trata-se da responsabilidade cidadã, definição que deve ser reformulada à luz desta “*nova democracia*”. José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, fundamenta o sentido republicano da cidadania ambiental e comentam que,

A pertinência da abordagem da responsabilidade cidadã no presente estudo se faz com o estrito objetivo de contrastá-la com a disciplina constitucional da proteção do meio ambiente no texto republicano pátrio, que no mesmo *caput* do art. 225, ao prever um sistema republicano de exclusividade de interessados na proteção do bem difuso ambiental, também prevê a organização de um sistema que poderíamos tratar como um *sistema de responsabilidades compartilhadas*, atribuindo da mesma forma, *a todos, a obrigação constitucional de não poluir e não degradar o ambiente*, conferindo a *necessária bilateralidade* ao conteúdo republicano da cidadania ambiental, previsto no mesmo dispositivo.⁸³

Daí depreende-se que, todos são titulares de direitos, todos têm interesses ambientalmente protegidos e, principalmente, todos são responsáveis e, o conteúdo do termo responsabilidade, não é relegado à postura do cidadão de agir no sentido de evitar condutas lesivas ao meio ambiente, mas também, participar ativamente na tomada de decisões nas questões ambientais.

Trata-se da exigência de uma postura mais adequada ao Estado de Direito Ambiental, pretendido pelo constituinte de 1988 e, sem a qual, não poderá ser efetivado. Veja que, na pesquisa realizada por Carlos André Birnfeld⁸⁴, o termo cidadania classicamente considerado comporta três elementos, a saber, o civil que está ligado às liberdades individuais, o político, relacionado com o pleno direito de exercer o poder político e, por fim, o social que, reclama uma ação positiva do

⁸³ Ob. cit., p. 257

⁸⁴ BIRNFELD, Carlos André. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Dissertação de Mestrado. UFSC, Florianópolis, 1997, *passim*.

Estado, no sentido de proporcionar ao indivíduo o bem-estar social, através de políticas públicas e ações positivas.

Outra classificação clássica do termo cidadania que deve ser mencionada, é a cidadania ativa e cidadania passiva. O cidadão que exerce a cidadania passiva está à margem dos processos decisórios, mantém-se alheia aos acontecimentos que lhe interessam e estão ao seu redor. É considerada cidadã, mas não exerce todos os atributos e não assume as responsabilidades dela decorrentes. Ao passo que a cidadania ativa é a exercida pelo cidadão que interfere nas relações de poder e tomada de decisões, exemplo clássico do exercício da cidadania ativa, é o voto. Pode-se dizer que, a diferença entre ambas reside no fato de que o cidadão ativo não se limita à condição de portador de direitos e deveres, mas sim é essencialmente criador de direitos, participando intensamente da vida política do Estado.

Para Carlos André Birnfeld⁸⁵ em vista dos conflitos ambientais havidos após a segunda metade do século vinte decorrentes da alteração do modo de produção e da polarização social, gerando uma crise de dimensões intelectuais, morais, sociais, econômicas e espirituais de proporções assustadoras sem precedentes em toda a história da humanidade e que não podem ser analisadas isoladamente. O termo cidadania carece de uma nova reformulação, a fim de abranger uma postura mais ativa dos indivíduos nos processos de gestão e tomada de decisões, sobretudo, a atuação de movimentos sociais, postura esta condizente com o Estado de Direito Ambiental.

Para tanto, o Estado deve permitir a progressiva inclusão do cidadão na condição de colaborador na gestão do poder e, conforme José Alfredo de Oliveira Baracho, citado por José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, a participação do cidadão no poder é uma das principais características da democracia e, só poderá ser exercida plenamente quando existir liberdade⁸⁶ para que exercite ativamente no espaço público ou privado as suas pretensões, instaurando uma teia de obrigações públicas, privadas, coletivas, difusas, individuais endereçadas a quaisquer sujeitos e, onde os *“limites de seu conteúdo são definidos*

⁸⁵ BIRNFELD, Carlos André. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Dissertação de Mestrado. UFSC, Florianópolis, 1997, *passim*.

⁸⁶ Ob. cit., p. 241

*e delimitados diretamente pelo ‘deficit’ de justiça ambiental enfrentado nos espaços democráticos do poder nas sociedades de risco*⁸⁷.

No mesmo sentido, Heline Sivini Ferreira, destaca a necessidade de transformação política para a consecução do Estado de Direito Ambiental, ressaltando que os movimentos subpolíticos, representados por associações, Organizações Não Governamentais, movimentos sociais, devem ser ouvidos porque seus manifestos representam falhas nos processos decisórios perpetrados pelas esferas de poder que compõem a política formal, ressaltando que, a tensão existente entre o subpolítico e o político formal é essencial para a democratização do Estado:

... o sistema político formal é também uma esfera de poder, assim como o monopólio dos processos decisórios é ainda uma prática política. No entanto, as mesmas decisões que afrontam os manifestos subpolíticos, evidenciam as falhas do sistema em vigor, impulsionando um processo de reestruturação e reorganização. Isso significa que entre a política formal e a subpolítica existe um movimento de repulsa e aproximação capaz de provocar mudanças substanciais nas estruturas estatais. Na sociedade contemporânea, é imprescindível que a política – aqui considerada em sentido lato – converta-se em uma esfera de poder autônoma e apta a administrar adequadamente os riscos. Não propriamente através de padrões de segurança obsoletos ou falsos estados de normalidade, mas através de mecanismos que permitam abordar democraticamente as ambivalências da vida moderna.⁸⁸

A Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional, genericamente, conferiram legitimidade aos indivíduos e à coletividade para o exercício da denominada cidadania ambiental⁸⁹, ao atribuir ao indivíduo e à coletividade o amplo acesso às informações acerca de empreendimentos a serem edificados, bem como em relação às políticas públicas aplicadas. Paulo de Bessa

⁸⁷ Ob. cit., p. 241

⁸⁸ Ob. cit., p. 79-80

⁸⁹ Da leitura dos artigos 1º, II, parágrafo único; 5º, XIV, XXXIII, XXXIV e LV; 14; 220; 221 e 225 e parágrafos todos da Constituição Federal de 1988, das Leis nº 6938/1981 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente; nº 7347/1985 – Lei da Ação Civil Pública; nº 4717/1965 – Lei da Ação Popular; nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade e nº 12.016/2009 – Lei do Mandado de Segurança Coletivo; nº 9795/1999 – Lei de Educação Ambiental e, das Resoluções nº 01/1986 e nº 09/1987, ambas do Conama que estabelecem as audiências públicas ambientais, extrai-se que o direito do cidadão à informação e participação está, teoricamente (no plano abstrato), garantido nas esferas administrativas ou judiciais, seja mediante a representação através de facções da sociedade civil organizada (associações, ONG's, Conselhos), individualmente ou de órgãos públicos legitimados para sua defesa, a exemplo do Ministério Público e a Defensoria Pública ou ainda, integrando órgãos públicos colegiados, como o próprio Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Antunes, sobre tal princípio observou que, a participação democrática ou popular dentro do sistema constitucional brasileiro dá-se de várias maneiras, sendo que,

A primeira delas consubstancia-se no dever jurídico de proteger e preservar o meio ambiente; a segunda, no direito de opinar sobre as políticas públicas, através da participação em audiências públicas, integrando órgãos colegiados etc. Há, ainda, a participação que ocorre através da utilização de mecanismos judiciais e administrativos de controle nos diferentes atos praticados pelo Executivo, tais como as ações populares, as representações e outros.⁹⁰

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁹¹, a perspectiva dada ao princípio da participação democrática ou popular pelo constituinte comporta, necessariamente, dois elementos, a saber: a informação e educação ambiental que estão postos em relação de complementaridade.

No plano internacional o direito à informação e educação ambiental foi instituído na Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano de Estocolmo em 1972⁹² e, reafirmado pela Declaração do Rio⁹³ e nas metas e proposta da Agenda 21⁹⁴, dois principais documentos firmados na Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente Humano no Rio de Janeiro, a Rio/92.

⁹⁰ Ob.cit., p.32

⁹¹ Ob. cit., p.119

⁹² Princípio 19: É indispensável um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana. É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos.

⁹³ Princípio 10: A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos

⁹⁴ O Capítulo 28 da Agenda 21, sobre a informação ambiental dispõe: *“(...) através de processos consultivos e de estabelecimento de consensos, os poderes locais deverão aprender com os cidadãos e com as organizações locais, cívicas, comunitárias, comerciais e industriais e adquirir a informação necessária para elaborar melhores estratégias. O processo de consulta deverá aumentar a consciencialização familiar em questões de desenvolvimento sustentável”*. E, por fim, no seu Capítulo 40 recomenda a implementação de programas para a redução das diferenças em matéria de dados e para a melhoria da disponibilidade da informação, chamando a atenção, também, para a falta generalizada de capacidade de transformação dos dados em informação útil.

Em 1998, durante a 4ª Conferência Ministerial Ambiente para a Europa realizada na cidade dinamarquesa de Aarhus, pela *UNECE - United Nations Economic Commission for Europe*, a Convenção sobre o Acesso à Informação, a Participação do Público no Processo Decisório e o Acesso à Justiça em Matéria de Meio Ambiente, cuidou de garantir os direitos dos cidadãos no que respeita ao acesso à informação, à participação do público e ao acesso à justiça, em matéria de ambiente, sendo estes três aspectos considerados como os seus três pilares fundamentais.⁹⁵

⁹⁵ Artigo 4º- ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL: 1. Cada Parte assegurará que, em resposta a um pedido de informação ambiental, as autoridades públicas coloquem à disposição do público tal informação, de acordo com o disposto no presente artigo e em conformidade com o disposto na legislação nacional, incluindo, quando solicitadas e sem prejuízo do disposto na alínea b), cópias da documentação que contém a informação solicitada: a) sem que seja necessário declarar um interesse na questão; b) na forma solicitada, a menos que: i) seja razoável que a autoridade pública apresente a informação de outra forma; nesse caso, devem ser expostas as razões que o justificam; ou ii) a informação já esteja disponível ao público de outra forma. 2. A informação ambiental referida no nº 1 deve ser facultada o mais rapidamente possível, o mais tardar no prazo de um mês a contar da apresentação do pedido, a menos que o volume e a complexidade da informação justifiquem um prolongamento deste prazo até dois meses após a apresentação do pedido. O requerente deverá ser informado do prolongamento do prazo, bem como das razões que o justificam. 3. Pode ser recusado um pedido de informações se: a) a autoridade pública a quem o pedido é dirigido não estiver na posse da informação solicitada; b) o pedido for manifestamente despropositado ou excessivamente genérico; ou se c) o pedido disser respeito a material em fase de finalização ou a comunicações internas das autoridades públicas, na medida em que o direito nacional ou as práticas correntes prevejam uma derrogação, tendo em conta o interesse público da sua divulgação [...].

Já o artigo 5º desta Convenção prevê uma série de medidas referentes à divulgação e difusão das informações, dentre as quais valem destacar: Artigo 5º - RECOLHA E DIVULGAÇÃO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL: 1. Cada Parte garantirá: a) a posse e a actualização, pelas autoridades públicas, da informação ambiental relevante para o exercício das suas funções; b) o estabelecimento de sistemas obrigatórios que proporcionem um fluxo adequado de informações destinadas às autoridades públicas sobre as actividades propostas e em curso que possam afectar significativamente o ambiente; c) a divulgação imediata de todas as informações na posse das autoridades públicas que possam permitir ao público tomar medidas para prevenir ou atenuar danos decorrentes de uma eventual ameaça iminente para a saúde humana ou para o ambiente provocada pela actividade do homem ou devida a causas naturais. 2. Cada Parte assegurará a transparência da forma como as autoridades públicas disponibilizam ao público a informação ambiental, bem como a acessibilidade real a tal informação, em conformidade com o disposto na legislação nacional, nomeadamente, através de: a) fornecimento de informações suficientes ao público sobre o tipo e alcance da informação ambiental que as autoridades públicas relevantes detêm, as modalidades e condições básicas de colocação à disposição e acessibilidade dessa informação, bem como o procedimento a seguir para a obter; b) estabelecimento e utilização de dispositivos práticos, tais como: i) listas, registos ou ficheiros acessíveis ao público; ii) a imposição da obrigação de os funcionários assistirem o público na procura de acesso à informação nos termos da presente Convenção; e iii) a identificação de pontos de contacto; c) concessão gratuita de acesso à informação ambiental contida nas listas, registos ou ficheiros referidos na alínea b), ponto i). 3. Cada Parte assegurará a colocação à disposição progressiva da informação ambiental em bases de dados electrónicas facilmente acessíveis ao público através das redes de telecomunicações. A informação assim colocada à disposição deverá incluir: a) os relatórios sobre o estado do ambiente referidos no nº 4; b) textos legislativos em matéria de ambiente ou relacionados com esse domínio; c) se necessário, acções, planos e programas em matéria de ambiente ou relacionados com esse domínio, bem como acordos ambientais; e d) outras informações, na medida em que essa forma de colocação das informações à disposição possa facilitar a aplicação da legislação nacional que transpõe a

José Antonio Tietzmann e Silva⁹⁶ em artigo brilhante sobre os fundamentos jurídicos da proteção ambiental na França noticia que, não obstante a legislação francesa contasse com proteção jurídica do meio ambiente desde 1976 (publicação da Lei nº 76-629, de 10.07.1976, relativa a Proteção da Natureza), a constitucionalização da proteção jurídico-institucional naquele país deu-se somente com a Lei Constitucional Ambiental 2005-205 de 01.03.2005 relativa à Carta Ambiental e, ainda que recente, tem efetividade, sobretudo, no que tange ao princípio da participação ínsito no Código do Meio Ambiente francês (quarta alínea do art. L.110-1), tendo como seu corolário o Princípio da Informação.

Segundo o autor, o dispositivo legal é muito claro em garantir à população o acesso a toda informação em matéria ambiental e a plena participação da população nos processos decisórios, comportando algumas exceções. A ação desses princípios traduz a efetivação do direito ao meio ambiente expressa na Convenção de Aarhus, 1998 (transposta do direito comunitário), pelas Diretivas 2003/4 de 28.01.2003, sobre o acesso à informação ambiental e 2003/35, de 26.05.2005 que trata da participação do público na elaboração dos planos e programas relacionados ao meio ambiente.⁹⁷

É considerada inovadora, uma vez que estabelece relações entre os direitos ambientais e os direitos humanos, assumindo que o desenvolvimento sustentável só poderá ser atingido com o envolvimento de todos os cidadãos e dando relevo às interações que se devem estabelecer entre o público e as autoridades, aos mais diversos níveis, num contexto democrático. Além do mais, a Convenção prevê também os princípios de responsabilização, transparência e credibilidade que se aplicam aos indivíduos e às instituições.

presente Convenção, desde que essas informações já estejam disponíveis na forma electrónica. 4. Cada Parte deve publicar e divulgar, a intervalos regulares que não ultrapassem três ou quatro anos, um relatório nacional sobre o estado do ambiente que inclua informações relativas à qualidade do ambiente e às pressões exercidas sobre o ambiente. 5. Cada Parte adoptará, no âmbito do seu direito interno, medidas destinadas a divulgar, designadamente: a) documentos legislativos e políticos, tais como documentos relativos a estratégias, acções, programas e planos de acção relacionados com o ambiente e relatórios sobre os progressos da respectiva aplicação, preparados aos vários níveis do Governo; b) Tratados internacionais, convenções e acordos em matéria de ambiente; e c) se necessário, outros documentos internacionais relevantes em matéria de ambiente (...).

⁹⁶ SILVA, José Antonio Tietzmann e. Os fundamentos jurídicos da proteção ambiental na França. *In Direito Ambiental em Evolução*, vol. 5, org. Vladimir de Passos Freitas. Curitiba: Juruá, 2007, 193-217.

⁹⁷ Ob. cit., p. 201

Interessante observar que, segundo pesquisa realizada por Pedro Machete⁹⁸, na França, existia uma certa resistência no que atine a informação e participação dos interessados em procedimentos administrativos em geral, comentando que o sistema de garantias procedimentais francesas não atingia, pelo menos ao nível de regulamentação geral, o nível avançado de outros países, sendo certo que a Convenção de Aarhus, e as regras de direito comunitário, foram de peculiar importância para a consolidação do direito à participação democrática no sistema francês.⁹⁹

Destarte, a Convenção de Aarhus não constitui apenas um acordo internacional em matéria de ambiente, afinal, como comenta José Antonio Tietzmann e Silva¹⁰⁰ que a França, a exemplo da maioria dos países ligados à OCDE-Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico integra as normas de direito internacional a partir do momento da sua ratificação e, as normas de direito ambiental comunitário, hoje, nos Estados-membros, representam 75% de sua legislação, de forma que, existem inúmeros textos de direito internacional em vigor em todo o mundo o que, conseqüentemente, importa em obrigar o juiz singular na França a opinar sobre normas de direito internacional comunitário.

O constituinte brasileiro, por seu turno, já havia disposto sobre o livre acesso a todos os dados e informações ambientais, nacionais e estrangeiros, garantindo o direito difuso de informar e ser informado pelos órgãos públicos e meios de comunicação social¹⁰¹. O direito à educação ambiental, por sua vez, previsto constitucionalmente e regulamentado pela Lei de Educação Ambiental.¹⁰²

⁹⁸ MACHETE, Pedro. *A audiência pública dos interessados no procedimento administrativo*. 2ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996, *passim*.

⁹⁹ Segundo o autor: “os progressos sectoriais realizados em matéria de participação procedimental com a lei de 14 de Maio de 1976 e o correspondente decreto de aplicação da mesma data (expropriação por utilidade pública), em que se prevê um inquérito público aberto a participação dos interessados (titulares de posições jurídicas ou representantes de associações defensoras do ambiente). V. também a lei nº 83-630, de 12 de Julho de 1983 (*démocratisation des enquêtes publics*), e o respectivo decreto, que estendem o princípio do inquérito público a outros procedimentos que respeitam à ordenação territorial e à realização de obras (estradas, linhas férreas, portos, bases militares, centrais de energia e outros).” (Ob.cit., p.264.)

¹⁰⁰ Ob. cit., *passim*

¹⁰¹ Arts. 220 e 221, CF/1988.

¹⁰² Pela leitura de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, educar ambientalmente significa: “a) *reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente*; b) *efetivar o princípio da prevenção*; c) *fixar a idéia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas*; d) *incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que*

No plano abstrato, portanto, existem normas que amparam a participação popular, mas isso não significa que tenham o condão de conferir efetividade à participação política e materializem a cidadania ambiental, fundamental para a implementação do Estado de Direito Ambiental. Trata-se de um problema enfrentado pelos Estados liberais, dificuldade esta que José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala atribuíram aos *déficits de justiça ambiental*¹⁰³, tendo sido por eles verificados.

Um deles é a própria dificuldade de identificação dos riscos e perigos e a adequada informação acerca deles, dificultando sua correta avaliação e, via de consequência, a tomada de decisão acerca de seu controle.

Há também a dificuldade de identificação dos titulares ao bem ambiental e definição de seus interesses, afinal, o bem ambiental (macro ou microbem) é veiculado como um direito público subjetivo, de caráter difuso, indivisível, cujos titulares de sua dominialidade são “*todos*”. Essa pluralidade de titulares acarreta uma pluralidade de interesses que tensionam-se ferozmente e, demandam compatibilização. Segundo os autores, faz-se necessária uma,

reorganização qualitativa dos interesses, necessidades e pretensões nos espaços de interação social, político e jurídico que relacionam as sociedades locais com os paradigmas globais e transnacionais que identificam com grande autenticidade o conteúdo dos conflitos ambientais¹⁰⁴.

Importante ressaltar que o interesse ambiental, interpretado sob a ótica de ser aquele direito nascido da necessidade da sociedade à sadia qualidade de vida, à felicidade, segundo Antônio Carlos Wolkmer, trata-se de nova fonte jurídica encontrada “*na própria sociedade, nada mais preciso que realçar o processo de formação da normatividade em função das contradições, interesses e necessidades de sujeitos sociais emergentes (...)*”¹⁰⁵, nada mais importante do que ordenar tais necessidades, buscando formas plurais para sua fundamentação, que contemple

perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades”. (Ob.cit., p. 120-121).

¹⁰³ Ob.cit., p.239-274

¹⁰⁴ Ob.cit., p. 243

¹⁰⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos políticos, cidadania e a teoria das necessidades. In *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, nº 122, abril/junho, 1994, p.275

uma “*construção comunitária solidificada na realização existencial, material e cultural dos atores sociais*”¹⁰⁶.

Portanto, o fato dos interesses ambientais, surgidos das necessidades e tensões sociais, não se adequarem aos *standarts* e padrões de organização clássicos, estabelecidos pelos Estados Liberais, ou seja, modelos que priorizam o estabelecimento de relações bilaterais, com titulares determinados, submetidos a uma rígida diferenciação dos domínios de proteção dos interesses públicos e privados e que, via de regra, traduzem um resultado econômico, dificultam sobremaneira a consolidação do Estado de Direito Ambiental, pois terminam impondo um modelo de cidadania restritivo que apenas instrumenta a formação de uma vontade política:

... com poder de decisão parlamentar, de modo que distingue uma vontade que é instrumental (cidadã) e que não representa necessariamente todos os afetados e interessados na decisão (condições formais de controle da atribuição da cidadania)¹⁰⁷.

Para superar tais dificuldades é preciso, portanto, de instrumentos hábeis à identificação e avaliação dos riscos e perigos, bem como, ordenar e definir os interesses conflituosos, reconhecendo sua qualidade diferenciada, de maneira a proporcionar aos seus titulares a correta informação acerca deles para que possam sabiamente interferir no processo de decisões, não somente na esfera legislativa, mas também administrativa. Sempre tendo como pressuposto o respeito ao pluralismo de ideias e à diversidade dos diversos atores que compõem o tecido social que, têm especial relevo, como pontua Antonio Carlos Wolkmer¹⁰⁸ e, demanda uma eticidade holística que não se limite a priorizar a leitura economicista das diferentes necessidades surgidas na sociedade.

Educar ambientalmente significa conscientizar os cidadãos para que assumam a postura cidadã solidária apta a compartilhar responsabilidades desse direito intergeracional, pois, conforme observação de José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, a defesa ambiental realizada por uma pessoa ambientalmente conscientizada é:

¹⁰⁶ Ob.cit., p. 275

¹⁰⁷ Ob.cit., p. 245

¹⁰⁸ Ob. cit., p.275-280

... mais freqüente e eficaz que qualquer outra, já que a pessoa não medirá esforços para fazê-lo e tenderá a pensar de forma mais solidária com a proteção de um bem que não pertence a si de forma exclusiva e, sim, coletiva¹⁰⁹.

Aliás, ao analisar a efetividade de alguns documentos internacionais que pregam o direito à conscientização do cidadão, mediante a obrigação do Estado de promover políticas de informação e educação ambientais, Helene Sivini Ferreira, destacou a necessidade de “*redefinição da esfera pública*” para garantir a efetiva participação do cidadão nos processos decisórios que interfiram significativamente na ambiência, concluindo que,

.... que outros elementos devem estar obrigatoriamente associados ao direito de participação pública para que este possa efetivamente assegurar um nível de proteção adequado ao meio ambiente. Dentre tais elementos, cita-se: educação ambiental – essencial para a conscientização sobre a importância e a vulnerabilidade do meio ambiente; acesso à informação – possibilita a análise dos dados e do direcionamento da decisão a ser tomada; direito de conhecer – refere-se ao dever governamental de transmitir informações em tempo hábil e oportuno; possibilidade de intervenção – envolve não apenas o direito à livre expressão, mas também a possibilidade de influenciar no processo decisório; estudo de impacto ambiental – instrumento indispensável à avaliação dos riscos e impactos ambientais envolvidos em um determinado projeto; transparência – imprescindível para se evitar o mau uso de informações e a tomada de decisões arbitrárias; monitoramento do projeto – possibilita examinar a conformidade do projeto, assim como possíveis deficiências não consideradas; acesso à justiça – essencial como mecanismo de coerção diante de qualquer irregularidade observada.

... Percebe-se, portanto, que a redefinição da esfera pública por intermédio da participação social nos processos decisórios ambientalmente relevantes é um mecanismo complexo cuja efetividade também depende de adaptações e transformações que ocorrerão em várias outras instâncias, a exemplo da ciência, da política e do direito, conforme referido anteriormente.¹¹⁰

São caminhos que podem recuperar o sentido republicano do termo “*cidadania*” evitando que, como comenta Denis L. Rosenfield, a democracia signifique simplesmente “*uma mera aparência de participação política*”¹¹¹, mas sim assuma seu sentido originário de efetiva e consciente participação dos indivíduos nos assuntos públicos.

¹⁰⁹ Ob. cit., p. 259

¹¹⁰ Ob. cit., p. 86

¹¹¹ Ob. cit., p. 13

2. A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTAIS

2.1 Poder de Polícia e Procedimento Administrativo

Os procedimentos administrativos ora estudados têm seus fundamentos no poder de polícia administrativa, que tem o objetivo de servir como instrumento através do qual o Estado limita os direitos individuais em benefício da coletividade. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello poder de polícia consiste na atividade estatal desenvolvida para condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos e, a ela devem ser conferidos dois sentidos, um amplo que abrange os atos de todos os poderes (executivo, legislativo e judiciário) e, um estrito, que se refere

...unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa.¹¹²

O poder de polícia administrativa engloba, ainda, os atos fiscalizadores através dos quais, Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que “*a Administração Pública previamente acautela eventuais danos que poderiam advir da ação de particulares*”¹¹³, a sua eventual omissão no exercício deste Poder (cujo termo adequado seria “Dever”) pode ocasionar, em tese, responsabilidade do Estado pelos danos gerados em decorrência da má prestação de serviço público. O Poder de Polícia está positivado expressamente pelo artigo 78 do Código Tributário Nacional.¹¹⁴

¹¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 788

¹¹³ Ob.cit., p. 802

¹¹⁴ Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática do ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, do exercício de atividade econômica dependente de concessão do poder público ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.

Vladimir Passos de Freitas¹¹⁵ entende que o poder de polícia definido nos moldes acima estabelecidos, visava defender a sociedade de excessos individualistas, mas, atualmente, sua definição deve ser ampliada para conferir ao Estado um papel mais efetivo na promoção do bem-estar social e, a expressão do poder de polícia, cede terreno a outra qual seja, a limitação administrativa que é imposta ao particular no uso de sua propriedade.

O Poder Público tem duas funções que merecem ser mencionadas porque relacionam-se com o objeto deste trabalho. A primeira, é a chamada discricionariedade através da qual o administrador pode praticar determinados atos administrativos com liberdade de escolha acerca de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. A segunda é a vinculação, pela qual o administrador é obrigado a praticar o ato administrativo porque está sendo compelido a tal, por força de norma.

Celso Antônio Bandeira de Mello ao escrever sobre o tema comenta que discricionariedade é a margem de liberdade conferida ao administrador para

... eleger, segundo critérios conscientes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida ao mandamento, dela não se possa extrair, objetivamente, uma solução unívoca para a situação vigente.¹¹⁶

É o que via de regra ocorre em se tratando de ato que envolva questões relacionadas ao bem ambiental que, em razão da gama de interesse que envolve, cabe ao legislador, dentre as mais variadas possibilidades de atendimento ao interesse geral, eleger aquela que se mostre ambientalmente mais segura e sustentável.

De outro vértice, na vinculação, a norma legal prende o gestor público de forma que, a sua liberdade de ação e de escolha no ato administrativo é exígua.

No ato administrativo ambiental o administrador está vinculado ao cumprimento dos procedimentos administrativos ambientais, em nome do dever de zelar pelos bens sociais e, o faz através da edição de legislação e da consequente

¹¹⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2010, p.139-142.

¹¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 48.

fiscalização do cumprimento das normas pelos particulares no exercício de sua atividade.

O dever de zelar pelo meio ambiente urbano insere-se na gama de atividades vinculadas, inerentes à atividade do administrador, dever este estabelecido constitucionalmente no *caput* do artigo 225.

Ainda que se leve em consideração apenas a leitura dogmático-normativa da definição de poder de polícia, percebe-se que seu conceito é bastante elástico e, depende da casuística para preencher seu conteúdo concreto e, cuida-se de atividade indelegável a particulares.

2.2 Procedimentos Administrativos Ambientais

2.2.1 Licenciamento Ambiental

Mesmo sem previsão expressa no texto constitucional, a leitura articulada do artigo 170, parágrafo único e 225 ambos da Constituição Federal e do artigo 9º, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e das Resoluções do Conama legitimam a exigência do licenciamento ambiental, para o exercício de atividades impactantes, posto que a atividade humana que interfere direta ou indiretamente nas condições ambientais não pode ser ignorada pelo Estado, estando submetidas ao seu controle. A Resolução 237/1997 do Conama definiu o licenciamento ambiental como sendo,

... procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler, com base na pesquisa realizada por Daniel Roberto Fink sobre os aspectos jurídicos do licenciamento ambiental, sintetizaram o procedimento administrativo do licenciamento ambiental em oito etapas, a saber:

i) definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida; ii) requerimento da licença ambiental pelo

empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade; iii) análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias; iv) solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; v) **audiência pública, quando couber**, de acordo com a regulamentação pertinente; vi) **solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes das audiências públicas, quando couber**, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios; vii) emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; viii) deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.¹¹⁷

O procedimento de licenciamento ambiental, portanto, é extremamente complexo e, diferenciado da licença ambiental que, também foi definida no art. 1º, II, da Resolução 237/1997, do Conama, como sendo

... ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

A definição de licença dada pela resolução, difere da definição de licença administrativa, pois sob a ótica do direito administrativo, a licença constitui-se um *“ato administrativo unilateral e vinculado, pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”*¹¹⁸. Enquanto na concessão da licença administrativa, o particular tem um direito “inabalável” e pré-constituído que, meramente é reconhecido e declarado pela administração pública. Ao passo que no licenciamento ambiental, o particular está condicionado a uma série de variáveis que, cabem ao administrador sopesar e, discricionariamente, conceder ou não a licença.

¹¹⁷ Ob. cit., p. 214-215 - **grifei**

¹¹⁸ Conforme o ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro in *Direito administrativo*, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1996.

Por essa razão, Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹¹⁹ afirma ser a licença ambiental um ato “*com discricionariedade sui generis*”, pois a administração pública não está vinculada à sua concessão, já que dependerá dos resultados apresentados pelos estudos de impacto ambiental a serem realizados no curso do procedimento de licenciamento ambiental.

2.2.2 Avaliação e Estudo de Impacto Ambiental

Os estudos de impacto ambiental integram o procedimento de licenciamento ambiental e são exigidos de forma vinculada como condição *sine qua non* para sua conclusão e, o constituinte cuidou de cunhar o dever da administração pública à sua exigência, no inciso IV, §1º, do artigo 225 e também é previsto como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente¹²⁰, com o objetivo de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, mediante a realização de estudos multidisciplinares, avaliando a intensidade dos impactos a serem ocasionados pelo empreendimento e, meios para neutralizá-los ou minimizá-los ou até, concluir pela inviabilidade do empreendimento¹²¹.

Sua regulamentação é dada pela Resolução nº 01/1986 do Conama que traz os critérios básicos para sua confecção e estabelece um rol exemplificativo das atividades causadoras de impacto que demandam a sua realização.¹²²

¹¹⁹ Ob.cit., p. 206-207

¹²⁰ Art. 9º, III, Lei 6938/1981.

¹²¹ Os requisitos de conteúdo dos estudos de impacto ambiental estão regulamentados pela Resolução 01/1986, Conama: Artigo 5º. O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade; III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza; IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade. Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

¹²² Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; II - Ferrovias; III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos; IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1,

Importante observar que, alguns autores acusam uma diferenciação entre estudo de impacto ambiental e avaliação de impacto ambiental e, estabelecem tal distinção em função dos objetivos de cada instituto. O estudo de impacto ambiental tem sua obrigatoriedade decorrente do comando constitucional e deve ser realizado como etapa para o licenciamento de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental. Ao passo que, as avaliações de impacto ambiental, são genéricas e utilizadas somente quando vislumbrada sua necessidade ou possibilidade de impactos negativos decorrentes da atividade econômica.¹²³

Mas, o estudo de impacto ambiental que, conforme a tese de Paulo de Tarso Siqueira Abrão e Daniella Mac-Dowell Leite¹²⁴, tem sua realização vinculada, pois encarta o licenciamento ambiental e, obrigatoriamente deve ser realizado para as atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras, por definição, é uma ferramenta ou, melhor dizendo, um instrumento de política ambiental formado por um conjunto de procedimentos capaz de assegurar a realização de exame acurado dos impactos ambientais que, servirão para fundamentar a ação do administrador pelo funcionamento ou não da atividade. Já para Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler, trata-se de um “... *instrumento prospectivo, antecipatório e substancializador dos princípios da prevenção e precaução*”¹²⁵, entendimento também esposado por Karin Kässmayer, para quem a importância dos estudos de impacto ambiental tem destaque especial porque trata-se de:

artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66; V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários; VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV; VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração; X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW; XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos); XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI; XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental; XV - Projetos urbanísticos, acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes; XVI - Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.

¹²³ Neste sentido, Paulo de Tarso Siqueira Abrão e Daniella Mac-Dowell Leite de Castro citados na pesquisa de Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler (*in ob.cit.*, p. 211)

¹²⁴ *idem*

¹²⁵ *Ob. cit.*, p. 208

... instrumento de política ambiental, dada a relevância prática e efetividade consistente no alcance à precaução. Diante da incerteza do dano, o estudo de impacto ambiental revela-se pertinente à análise da obra e suas instalações como possíveis causadores de impactos ambientais.¹²⁶

2.2.3 A Participação Popular: Audiências Públicas Ambientais e Urbanísticas

As audiências públicas, por sua vez, funcionam para a administração como instrumento de conscientização comunitária, um veículo para a legítima participação dos particulares nos temas de interesse público.

Evanna Soares, em estudo realizado sobre o tema, com base na obra do jurista argentino Agustín Gordillo, escreve que através das audiências públicas, apresenta-se de um lado,

... uma metodologia de esclarecimento de determinadas questões através da presença dos interessados, e, de outro, uma Administração que, anteriormente, se mantinha distante dos assuntos cotidianos dos cidadãos, e, agora, se preocupa com o interesse comum¹²⁷.

¹²⁶ Ob. cit., p.134.

¹²⁷ A autora esclarece que, na Argentina, a audiência pública é muito prestigiada, tendo proteção direta constitucional e, consta da Constituição Autônoma de Buenos Aires expressamente: “**Artículo 63** - La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.

É de se salientar que, a audiência pública foi detalhada pela lei argentina, fato que, evita as indeterminações. Assim, a Lei nº 6 da cidade de Buenos Aires, abriga alguns objetos e finalidades da audiência pública que, merecem transcrição literal: “**Artículo 1º**- La presente Ley regula el Instituto de Audiencia Pública. La Audiencia Pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión aceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados. **Artículo 2º**- Las opiniones recogidas durante la Audiencia Pública son de carácter consultivo y no vinculante. Luego de finalizada la Audiencia Pública, la autoridad responsable de la decisión debe explicitar, en los fundamentos de la decisión administrativa o normativa que se sancione, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las desestima. **Artículo 3º**- La omisión de la convocatoria a la Audiencia Pública, cuando ésta sea un imperativo legal, o su no realización por causa imputable al órgano convocante es causal de nulidad de la decisión que se produzca en consecuencia, quedando abierta la actuación judicial. **Artículo 4º**- El incumplimiento del procedimiento estipulado en la presente ley podrá ser causal de anulabilidad de la decisión, por vía administrativa o judicial. **Artículo 5º**- Las Audiencias Públicas son temáticas, de requerimiento ciudadano o para designaciones y acuerdos. (SOARES, EVANNA. A Audiência Pública no Processo Administrativo. In Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho – Ano 1, nº1 – mar., 1991 – Brasília, v. Semestral, p. 22-50).

Trata-se de uma forma de participação política na atividade administrativa do Estado que, em pesquisa realizada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹²⁸, que também valeu-se dos ensinamentos de Agustín Gordillo, tem sido cada vez mais explorada nos países que possuem um sistema democrático amadurecido, uma vez que funcionam como forma de legitimação dos atos da administração pública.

De acordo com o referido autor, a participação do cidadão foi encarada por alguns pesquisadores como um mecanismo, quanto mais abertas forem as formas de acesso e participação ao povo, maiores os entraves burocráticos à consecução da atividade administrativa, comprometendo a eficiência, mas tais entendimentos são afastados com o argumento de que, *“a longo prazo, não há escolha porque, em última análise, participação é também uma forma de eficiência”*¹²⁹. Nas experiências por ele relatadas, de países democraticamente maduros, os mecanismos de participação popular serviram para aproximar as decisões da administração nos procedimentos administrativos das necessidades sociais e anseios da comunidade diretamente afetada, de modo a atender, com mais precisão ao interesse público.¹³⁰

A questão do tempo procedimental e eficiência, em razão da celeridade, assume ainda menor importância em se tratando de procedimentos administrativos que veiculem questões afetas ao bem ambiental. De acordo com a avaliação de José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala¹³¹, pois, em se tratando de questões que envolvam matéria ambiental e urbanística, os procedimentos

¹²⁸ Estudo realizado com base na obra de Agustín Gordillo, *Participation in Latin America*, publicada pela Editora Vintage Press: Nova Iorque, 1982, na qual o jurista argentino analisa as formas de participação na América Latina (in MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito de participação política*: legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, *passim*).

¹²⁹ Ob.cit., p. 123

¹³⁰ Diz o renomado jurista argentino, em artigo sobre o tema: “Em términos de eficacia o eficiencia, si bien es obvio que um organismo participativo há de requerir más discusiones, reuniones y tratativas para resolver determinado asunto conflictivo, que los que insumiría um organismo no participativo, también es claro que la participación em la decisión de intereses contrapuestos asegura de mejor manera que la decisión final se ala que mejor se adecue a los intereses sociales em juego. Em otras palabras, en términos de resultado final, es más eficiente y eficaz el órgano participativo que el que actúe de manera unilateral” (Participación Administrativa. In *Revista de Direito Público*, nº 74, ano XVIII, abril-junho de 1985, p. 16)

¹³¹ Com fundamento em artigo desenvolvido por José Joaquim Gomes Canotilho intitulado *Constituição e tempo ambiental* (publicado pela Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. Coimbra, ano II, fev.1999, p.9-14), ob. cit., *passim*

administrativos, para serem materialmente justos, devem minimizar os riscos de investimento, harmonizar os direitos procedimentais e fundamentais afetados e, permitir a formulação de “*bases do mais elevado grau de legitimação, mediante técnicas democráticas e de participação*”¹³², catalisando todos os interesses. Portanto, não se pode exigir a aceleração dos ritos procedimentais. A pressa pode impedir momentos democráticos imprescindíveis como as audiências públicas, a publicidade, informação e conscientização acerca do projeto e, complementam afirmando que,

Só se pode falar em tempo procedimentalmente justo com resultado legítimo a ser pretendido pelos procedimentos administrativos ambientais, se possível for a conservação daquele conjunto de garantias democráticas que o identificam especialmente as reunidas e torno da transparência, e particularmente na fase decisória, devendo ser reconhecida a importância da apreciação desses problemas a partir da conjugação da consideração dos direitos das futuras gerações, e dos princípios da precaução, prevenção e proporcionalidade¹³³

No Brasil¹³⁴, depreende-se do princípio democrático de participação popular, previsto constitucionalmente e, encontram previsão em vários procedimentos administrativos no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e

¹³² Ob. cit., p. 227

¹³³ Ob. cit., p. 227-228

¹³⁴ As audiências públicas em matéria ambiental e urbanística serão mencionadas no tópico seguinte. Por ora, interessa apenas citar a previsão do instituto em outras áreas do Direito brasileiro, a saber: O art. 9º, §1º da Lei nº 9.868/1999, prevê a realização de audiência pública nos processos e julgamentos de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal quando o relator sentir necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, pode designar a realização do ato para ouvir pessoas e *experts* na matéria; O art. 90, II do Regimento Interno do Senado Federal também admite a realização de audiências públicas nos processos administrativos, onde entidades da sociedade civil poderão participar; Algumas Assembléias Legislativas Estaduais, também tem regulamentação prevendo a realização de audiências públicas. O próprio art. 29, XII, CF/88, prevê a elaboração do orçamento participativo no âmbito dos municípios, onde deverá o município estabelecer limites e critérios para compartilhar o poder de decisão com os moradores das diversas regiões da cidade, onde os recursos deverão ser aplicados; O art. 32, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe sobre a possibilidade de audiência pública, onde os cidadãos poderão participar diretamente na formação dos atos administrativos de interesse e relevância significantes; Na Lei nº 9.478/1997, que dispõe sobre a política energética nacional e sobre as atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, em seu art.19 também previu a audiência pública nos processos administrativos cuja decisão implique em afetação dos direitos de e agentes econômicos, consumidores ou usuários de bens e serviços da indústria do petróleo.

Judiciário¹³⁵. Primam pela forma manifestamente oral pela qual devem desenvolver-se e, na definição de Diogo Figueiredo Moreira Neto, a audiência pública é,

... um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual¹³⁶.

Como se vê, a audiência pública é importante para a efetivação do princípio democrático, pois permite a participação popular no gerenciamento do interesse comum. Com sua utilização limitada, porém, uma vez que, a instauração depende da instituição de regulamentação que discorra sobre sua previsão, critérios de admissão dos participantes populares, fixação do tema, publicidade dos atos e a eficácia da decisão tomada. Ainda assim, na maioria dos procedimentos administrativos estipulados por lei que contém a previsão legal de sua realização, cabe à autoridade administrativa, discricionariamente, julgar pela necessidade de sua realização.

Uma vez realizada, a autoridade administrativa, não está vinculada à vontade dos populares participantes, devendo tão-somente, fundamentar os motivos de sua discordância, de maneira que, sua vinculação cinge-se, mormente, aos procedimentos legalmente previstos para a realização do ato e a motivação de suas conclusões, especialmente se contrárias à vontade da sociedade expressada na audiência e lavradas em ata.

¹³⁵ Vale mencionar que, o art. 39, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), nos processos licitatórios em que se estime para a licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas valor superior a R\$150.000.000,00; Na Lei 9.427/1996, que disciplina sobre o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, em seu art. 4º, §3º, nos processos administrativos que impliquem em afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores. Contudo, conforme dito alhures, o art.3º da Lei foi alterado com a conversão da Medida Provisória nº 495/2010 na Lei nº 12.349/2010, incluindo-se como um dos objetivos da licitação, a “*promoção do desenvolvimento nacional sustentável*” o que, nos remete à reflexão de que, sendo sustentabilidade um conceito que extrapola a perspectiva econômica para abranger, também, os aspectos socioambientais, à luz da interpretação constitucional dos princípios ambientais da prevenção, precaução e participação democrática, a realização de audiência pública prevista no art.39, da referida lei, não podem ser limitadas ao valor da contratação, mas sim em todas as situações de contratação de interesse socioambiental relevante, devendo a população participar do processo decisório para a contratação pela administração pública.

¹³⁶ Ob.cit., p. 129

Para Diogo Figueiredo Moreira Neto¹³⁷, isto se deve porque no sistema constitucional brasileiro a regra geral é a da competência privativa do poder executivo na tomada das decisões administrativas e, as exceções à privatividade devem ser explícitas e interpretadas restritivamente.

Ressalta-se que, a audiência pública é uma das formas de participação popular na confecção dos atos administrativos destinados ao gerenciamento dos interesses públicos. A Lei nº 9.784/1999, que estabelece os critérios de desenvolvimento dos procedimentos administrativos no âmbito da administração pública federal e que, segundo Mariana Mêncio¹³⁸ tem normatividade aplicada subsidiariamente aos procedimentos administrativos desenvolvidos nas demais esferas da administração, sem prejuízo do atendimento aos princípios constitucionais previstos para a administração pública.¹³⁹

Existe previsão expressa de outras formas de participação popular nos procedimentos administrativos no âmbito da administração pública federal e no procedimento legislativo para a elaboração do plano diretor, como as consultas, debates e reuniões públicas¹⁴⁰. Aqui, tratar-se-á apenas da consulta pública, com o objetivo de diferenciá-la da audiência pública, pois é a forma de participação popular que mais se aproxima da audiência e com ela é comumente confundida¹⁴¹. Consiste

¹³⁷ Ob. cit., p. 123-129, *passim*

¹³⁸ Ob. cit., *passim*

¹³⁹ A Constituição Federal de 1988, em texto alterado pela Emenda nº 19/1998, traz os princípios que devem ser atendidos pela administração pública: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

A Lei 9784/1999, por sua vez, segue o constituinte ao dispor sobre o procedimento administrativo: Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; (...).

¹⁴⁰ Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) prevê, entre outros instrumentos: Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: (...)II – debates, audiências e consultas públicas; (...)

¹⁴¹ Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada. § 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas. § 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais. Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas,

em instrumento de participação popular que, poderá ser recomendada quando a matéria envolver assunto de interesse geral e destinada a colher manifestação de terceiros, desde que não haja prejuízo para a parte interessada, antes da decisão do pedido. Enquanto a audiência pública é marcada pelo desenvolvimento de debates orais durante as sessões, pela consulta pública, a administração cinge-se à coleta de documentos, laudos pareceres, ou seja, peças formais para a instrução do processo administrativo.

Quando realizadas nos procedimentos administrativos ambientais, servem para conduzir debates públicos promovidos pela administração onde, o cidadão deve manifestar suas opiniões sobre planos, projetos de leis. Para Edis Milaré, funcionam como,

... procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetado por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada. Sua realização deve seguir requisitos regulamentares pertinentes a forma de convocação, condições e prazos para informação prévia sobre o assunto a ser debatido, inscrições para participação, ordem dos debates, aproveitamento das opiniões expedidas pelos participantes. Nesse contexto, a audiência pública faz parte dos procedimentos do processo de avaliação de impacto ambiental em diversos países (Canadá, Estados Unidos, França, Holanda, etc.), como canal de participação da comunidade nas decisões de âmbito local.¹⁴²

Nelas, a administração pública deve informar e esclarecer dúvidas sobre tais empreendimentos para a população interessada que, via de regra, será atingida pelos efeitos da decisão administrativa ou edição de leis¹⁴³ e, estão previstas no âmbito dos procedimentos administrativos ambientais em caráter facultativo, a cargo da autoridade ambiental licenciadora do empreendimento, que determinará sua realização “*quando julgar necessário*”¹⁴⁴, como uma das etapas do licenciamento ambiental.

em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas. Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo. (Lei 9784/1999)

¹⁴² Ob. cit., p. 650

¹⁴³ Seguindo o ensinamento de Mariana Mencio, em artigo publicado na obra *Direito ambiental e urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*, coordenado por Clovis Beznos, Marcio Cammarosano, pela Editora Fórum: 2010, p. 158-159

¹⁴⁴ Encontra-se regulamentada pela Resolução nº 09/1987, Conama que dispõe: Art. 1º. A Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos

Assim, constitui-se numa das formas do Estado e sociedade, exercerem de forma conjunta e cooperada, o controle sobre a qualidade dos estudos de impacto ambiental realizados para a execução de atividade ou empreendimento.¹⁴⁵

O legislador infraconstitucional ao regulamentar o capítulo da Constituição Federal (artigos 182 e 183) que tratam da política do meio ambiente urbano, através da Lei nº 10.257/2001 - Estatuto da Cidade, não deixou de contemplar a realização de audiências públicas, expressamente, no acompanhamento da implantação de empreendimentos impactantes, como uma das "*diretrizes gerais*" da política urbana, com objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante a cooperação entre sociedade civil organizada e o Poder Público. Consta a realização de audiência pública com a população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança dos habitantes¹⁴⁶.

presentes as críticas e sugestões a respeito. **Art. 2º. Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão do Meio Ambiente promoverá a realização de Audiência Pública.** § 1º . O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fixará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para solicitação de audiência pública. § 2º . No caso de haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença não terá validade. § 3º . Após este prazo, a convocação será feita pelo Órgão licenciador, através de correspondência registrada aos solicitantes e da divulgação em órgãos da imprensa local. § 4º . A audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados. § 5º . Em função da localização geográfica dos solicitantes se da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Art. 3º . A audiência pública será dirigida pelo representante do Órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e o seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes. Art. 4º . Ao final de cada audiência pública lavrada uma ata sucinta. Parágrafo único . Serão anexadas à ata, todos os documentos escritos e assinados que forem entregues ao presidente dos trabalhos durante a seção. Art. 5º . A ata da(s) Audiência(s) Pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto. (...) **grifei**

¹⁴⁵ Conforme Édís Milaré, ob. cit., p. 310-311.

¹⁴⁶ Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV - planejamento do desenvolvimento das cidades,

Como ressalta Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁴⁷, o legislador tentou atender com os objetivos e diretrizes da política urbana o que foi, em síntese, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, mediante a compatibilização com a proteção da dignidade da vida humana, em cumprimento aos valores constitucionais e, é nesse contexto que se insere a audiência pública.

Alguns autores criticam, neste ponto, justamente acerca do caráter discricionário da realização do ato que, somente será obrigatório quando as legislações estaduais ou municipais a determinarem expressamente ou, nos moldes da Resolução nº 09/1987, do Conama, quando *“for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos”*, pois o bem ambiental sempre apresenta importância ímpar que não pode ser relegada à condição de interesse de menor importância, a ponto de dispensar a participação comunitária.

da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; (...)XIII - audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;(...)

¹⁴⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, *passim*

3. AS INDETERMINAÇÕES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

3.1 Ambiguidade: Pluralidade de Interesses

Feitas as considerações iniciais, algumas questões precisam ser analisadas de forma mais acurada, pois são relevantes para a conclusão deste estudo. A primeira delas refere-se à própria noção de interesse ambiental a ser fiscalizado pelo Poder Público e, a segunda, é a questão dos limites da discricionariedade inerente a alguns aspectos do procedimento administrativo ambiental.

Conforme comentado no capítulo anterior o bem ambiental é, por natureza, difuso, situando-se numa zona cinzenta entre o público e o privado e, nem sempre de fácil identificação, pois não raras vezes está arraigado culturalmente como de índole exclusivamente privada, e os prejuízos à coletividade ficam latentes, não aparecendo ou provocando danos imediatos. Isso se dá, justamente pela incerteza científica que os reveste, como por exemplo, o exercício do direito de antena cuja incerteza científica ainda paira sobre os possíveis efeitos gerados pelo desenvolvimento das atividades, envolvendo radiação não-ionizante, são objetos de acirrados debates¹⁴⁸.

Ou ainda, comumente verifica-se a existência de vários interesses difusos, ambientalmente protegidos, intercalados ou sobrepostos afetos a grupos ou indivíduos distintos, como por exemplo o licenciamento de uma atividade poluidora que, não obstante apresente impactos negativos em detrimento dos interesses imediatos ou do bem estar de algumas camadas da população, também representa geração de empregos, contribuindo para o progresso social e cultural de outros setores sociais¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Conforme pesquisa desenvolvida por Celso Antonio Pacheco Fiorillo em sua tese de livre-docência, intitulada *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*, publicada pela Editora Saraiva no ano de 2000.

¹⁴⁹ É o caso da construção de estradas, rodovias e barragens para implementação de usinas hidrelétricas, fatos que cotidianamente, são apresentados pela imprensa e que, afetam os interesses e direitos dos moradores do entorno dos empreendimentos que se organizam em grupos (movimento dos barrageiros, por exemplo), mas, ao mesmo tempo, facilitam a vida de outra parte da população,

Nesse cenário, segundo Antonio Carlos Wolkmer¹⁵⁰ nascem os movimentos sociais que são grupos de pessoas que se reúnem em torno de um conjunto de características comuns. Possuem identidade de objetivos (como por exemplo, a defesa do meio ambiente, luta por moradia e emprego), valores (pode-se citar a cultura), formas de ação organizadas e atores sociais, que são responsáveis por suas próprias ações. Esses movimentos nascem porque o Estado não atende às necessidades básicas do indivíduo, como alimentação, moradia, saneamento, entre outros. Então, não há para os indivíduos outra alternativa senão a de buscar, por meio de suas próprias ações organizadas e estruturadas, a obtenção da resposta e o atendimento que o Estado não fornece.

Antonio Carlos Wolkmer não se refere aos agrupamentos “*banais*”, unidos mormente por “*modismos*”, sem quaisquer estrutura, organização interna e finalidade, mas sim àqueles cujo objetivo e estruturação os conduz à lutar pelo atendimento de suas necessidades (notadamente as referente ao piso vital mínimo como moradia, saúde, alimentação, emprego, segurança, meio ambiente, entre outros) que o Estado assumiu o dever de atender e não o fez. Diante da existência destes agrupamentos, excluídos do processo de desenvolvimento estadual, é mister a realização de um trabalho de conscientização e educação para que os cidadãos tenham conhecimento dos efeitos e mudanças que a execução dos planos e projetos, sejam eles públicos ou privados, vão acarretar em suas vidas, como medida prévia à instauração do procedimento administrativo ambiental, a fim de que participem do processo de construção de uma decisão político-administrativa de forma efetivamente cidadã, hábil à formação de um consenso que possa realmente legitimar a ação do Poder Público. Medida que se impõe em homenagem aos direitos de informação e educação ambiental, ínsitos no princípio da participação democrática.¹⁵¹

promovendo desenvolvimento tecnológico e viabilizando também o desenvolvimento econômico geral.

¹⁵⁰WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p. 107-153.

¹⁵¹ Importante citar como exemplo de materialização da educação e informação ambiental, ínsitos no princípio da participação democrática, o trabalho desenvolvido no projeto de extensão “Cidadania e Justiça Ambiental: participação popular em processos de licenciamento ambiental e desenvolvimento local” desenvolvido pelo Grupo de Estudos em Temáticas Ambientais (GESTA) da Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas (FAFICH). - Departamento: Sociologia e Antropologia, coordenado pela Prof^a. Dr.^a Andréa Luisa Moukhaiber Zhouiri (SOA/UFMG - Coordenadora), com apoio do CNPq, desde 2001, em Minas Gerais, mais

Veja que o problema é posto justamente quando, dentre a imensa gama de direitos e interesses fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 estão em conflito¹⁵² interesses variados de setores diversos e tidos como essenciais à sadia qualidade de vida, como por exemplo, a saúde, educação, moradia, saneamento básico, segurança, entre outros e, sem os quais não se pode pensar na sustentabilidade da cidade. Nesse sentido, Angela Cassia Costaldello ao discorrer sobre a supremacia do interesse público nas cidades e a necessária efetividade dos direitos fundamentais, ponderou que existe uma evidente dificuldade em estabelecer,

... de forma conciliadora, as definições possíveis de serem extraídas da expressão “interesse público”, porém, sobressai, dos conceitos examinados um aspecto comum: a satisfação de necessidades da coletividade como um todo. Portanto, é possível identificar o destinatário – a coletividade –, e a finalidade – atender aos interesses preponderantes oriundos da vida em sociedade.¹⁵³

especificamente no Vale do Jequiinhonha, com objetivo geral de “Viabilizar a participação das comunidades atingidas por barragens nos processos de licenciamento ambiental, procurando minimizar a assimetria existente entre os empreendedores, os técnicos ambientais e os agricultores locais, através de subsídio técnico às comunidades; Promover projetos de desenvolvimento alternativo local.” E, objetivos específicos de: “1) Promover a visibilidade das comunidades rurais, no sentido do reconhecimento e da valorização de suas especificidades sócio-culturais, e de sua territorialidade, resguardando seus direitos de produção e reprodução social. 2) Avaliar a eficácia do licenciamento como instrumento de política ambiental, sobretudo seus mecanismos e níveis de participação popular, contribuindo para a promoção de uma política energética sustentável, ou seja, diversificada, descentralizada, eficiente e participativa. 3) Promover a sensibilização dos órgãos ambientais para uma concepção de desenvolvimento sustentável pautada no respeito pela diversidade sócio-cultural, visando a democratização do processo decisório. 4) Executar o projeto CNPq CT-AGRO com o intuito de apoiar projetos de agricultura familiar na região, promovendo a manutenção e recuperação das condições ambientais que garantam a produção e reprodução do modo de vida (com garantia de renda e trabalho) na localidade. 5) Proporcionar aos alunos a oportunidade de exercitarem e aprofundarem os conteúdos teóricos adquiridos nas Instituições de Ensino Superior as quais são vinculados, por meio de uma atuação prática na área socioambiental. É estimulado, dessa forma, o trabalho interdisciplinar em equipe, e a consciência da responsabilidade social de suas futuras atuações profissionais.” (disponível em: <<http://www.fafich.ufmg.br/gesta/casos.html>>)

¹⁵² Sem a pretensão de adentrar na sociologia do conflito, é interessante trazer à colação o resultado da pesquisa realizada por Antonio Carlos Wolkmer que lembrou serem os conflitos inter-sociais, inter-grupais, inter-culturais ou coletivos decorrentes da prática social e movem os processos de contradições internas e externas da vida em sociedade e, existem defensores da teoria do conflito (Marx, Sorel, Touraine e Dahrendorf) que entendem que o conflito é um elemento essencial que move e impulsiona a sociedade, como fator de criatividade, dinamismo e mudanças. (*Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p. 94)

¹⁵³ COSTALDELLO, Angela Cassia. A supremacia do interesse público e a cidade: a aproximação essencial para a efetividade dos direitos fundamentais. In BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 239-265, p. 240.

Isto porque, segundo a autora, a cidade repousa sobre um fundo fértil de transformações de várias ordens, sem nenhuma linearidade estrutural e de formação multifacetária e plural onde interesses, valores, direitos, individuais e coletivos, de inclusão e exclusão se misturam e, deste amálgama entre o público e o privado, surgem interesses que deverão ser analisados e acomodados em nome do bem comum e, é neste ponto que, “... a função promotora e garantidora do Estado na efetividade dos direitos fundamentais”¹⁵⁴ e ao mesmo tempo do direito à cidade sustentável, deve ser ressaltada e, sob a ótica do Estado de Direito Ambiental, mediante o compartilhamento da responsabilidade decisória com a comunidade.

A viabilização das formas de participação democrática, representada pelas audiências públicas, nos processos administrativos decisórios que tratem do interesse e conforto dos munícipes no espaço urbano, bem como a acomodação entre os diversos interesses de grupos, contribui para a melhoria da qualidade de vida da comunidade. As edificações nos grandes centros, sejam de obras públicas ou privadas, zoneamento urbano, localização de estabelecimentos de serviço de saúde e demais atividades consideradas impactantes sempre constituiu-se em um problema bastante sério para os administradores/gestores públicos. Um dos fatores que potencializam o problema é a falta de planejamento para a gestão correta e a ausência de participação dos habitantes dos centros urbanos. O desconhecimento e falta de informação sobre o assunto faz com que os conflitos sociais se proliferem, seja pelos riscos econômicos que as obras ocasionam, ou pelos riscos à saúde e bem-estar dos habitantes das cidades.

É de se salientar que o Estado, enquanto administração pública tem o dever de zelar pela sociedade o que acarreta, inevitavelmente, a limitação da liberdade do cidadão, isso porque, o exercício do direito natural à liberdade do cidadão deve estar entrosado com a utilidade coletiva e, nem sempre o está. Assim, à administração é atribuída a função de coordenar ações destinadas ao bem comum, assim, tem-se a definição de políticas públicas dada Maria Paula Dallari Bucci, como sendo:

¹⁵⁴ Ob. cit., p. 247

... programas de ação governamental, visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados¹⁵⁵.

O espaço geográfico destinado à ação governamental em estudo é o município que deve agir de forma *responsiva*, nos dizeres de Robert Alan Dahl¹⁵⁶. A visão de que somente o Poder Público é responsável por tal mister inerente ao Estado Providência, transformou-se radicalmente. Solange Teles da Silva assim comentou a análise realizada por Charles-Albert Morand acerca das transformações das modalidades de ação do Estado sob a forma de políticas públicas, considerando que, o Estado fornecedor de prestações (Estado Providência), gerou uma estrutura jurídica intermediária entre o Estado moderno e o Estado propulsivo. Com este último, toma forma o direito de programas finalísticos, e a estrutura jurídica busca fazer com que os destinatários do direito participem em sua formação e implementação.¹⁵⁷

Assim, a alteração na estrutura estatal que culmina com o estabelecimento de programas relacionais (particular e administração), operam transformações no campo jurídico como a legitimação do cidadão para atuar ativamente na construção da cidade e, podem ser explicados pelo fato das sociedade tornar-se cada dia mais complexa. Essa transformação no Brasil foi pensada, com propriedade, por Luiz César de Queiroz Ribeiro:

... a questão urbana é integrada à questão social, e as representações antiurbanas são substituídas pelo diagnóstico orientado por ideais republicanos de justiça social e democracia. A tarefa do pensamento e ação dos urbanistas passa a ser fazer coincidir cidade e cidadania¹⁵⁸.

A formulação de políticas públicas definidas e adequadas depende, necessariamente, da apreciação pública segundo entendimento de Robert Alan

¹⁵⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.241

¹⁵⁶ Ob. cit., *passim*

¹⁵⁷ SILVA, Solange Teles da. Políticas públicas e estratégias de sustentabilidade urbana. In *Série Grandes Eventos: Meio Ambiente*. Disponível em: <
<http://www.esmpu.gov.br/publicacoes/meioambiente/pdf/>, *passim*

¹⁵⁸ RIBEIRO, Luiz César de Queiróz. Cidade, nação e mercado: gênese e evolução da questão urbana no Brasil. In PINHEIRO, Paulo Sérgio; SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge (Orgs). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 134-135

Dahl¹⁵⁹ que, ao tratar da oposição e participação pública na formulação das políticas governamentais concluiu que quando um governo opera em baixos patamares de contestação pública e participação, via de regra, as políticas públicas e governamentais elaboradas são obscuras, dificultando sua viabilização. O cuidado do governo em dedicar-se às preferências dos seus cidadãos é, inclusive uma das principais características da democracia, práticas inerentes ao que Robert Alan Dahl denomina de “*governo responsivo*”.

Assim, a participação do cidadão na construção das cidades pode trazer o justo equilíbrio entre os interesses privados e coletivos, evitando toda a potencialização de conflitos. Para Maria Etelvina Bergamaschi Guimaraens,

... na democracia, a participação da sociedade na elaboração das leis, é requisito. Tal se concretiza, na democracia representativa, através da eleição dos representantes da população para o parlamento e para o Poder Executivo.¹⁶⁰

Contudo, não basta a participação popular através do voto para que tal princípio se efetive, é preciso garantir ao cidadão outros meios de acesso à Administração Pública e gestão da vida em sociedade.

Para Cezar Augusto de Oliveira Franco, a atribuição do município de promover a democratização da administração pública é de extrema importância, tendo como fundamento, inclusive, o direito à informação e transparência acerca das questões que atingem o município, podendo valer-se de ações educativas:

... Consiste ainda em relevante atribuição do Município, ao lado da promoção da Educação Ambiental, a garantia da democratização das informações ambientais, elemento também indispensável e indissociável para que se concretize a participação popular na gestão ambiental. O art. 5º, XIV, XXXIII e XXXIV, estabelece genericamente como direito constitucionalmente garantido o acesso à informação, observados os termos ali definidos¹⁶¹.

Assim, o administrador público deve compartilhar as informações com outros atores sociais, sobretudo, porque existem vários fatores externos que afetam

¹⁵⁹ Ob.cit., *passim*

¹⁶⁰ GUIMARAENS, Maria Etelvina Bergamaschi. Legitimidade e participação no planejamento urbano. In *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. V.14 (out./nov.2007) - Bimestral. Porto Alegre: Magister, 2007, p. 44

¹⁶¹ FRANCO, Cezar Augusto de Oliveira. *Município e questão socioambiental: bases jurídicas para uma gestão local sustentável*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 112

a tomada de decisões que atingem a cidade e, tais interferências devem ser discutidas no âmbito local através de formas que, garantam a maior transparência dos mecanismos de exercício dos poderes de decidir e executar, a participação é uma dessas formas.

Pode-se dizer que o cumprimento do princípio da participação democrática, além das ações educativas que garantam as informações aos cidadãos, também estará atendido através da realização de audiências, reuniões públicas, debates e, principalmente na consecução de uma gestão democrática e compartilhada, de modo a possibilitar a participação dos habitantes da cidade, efetivar sua cidadania, bem como a ação de grupos e movimentos sociais. Solange Teles da Silva observa que *“a participação popular garante a escolha das prioridades em matéria de políticas públicas no espaço urbano”*¹⁶², reconhecendo que, o cidadão não está sujeito à ingerências ou comandos arbitrários do Administrador.

Cezar Augusto de Oliveira Franco comenta que a cidade, enquanto espaço público, deve adotar a participação direta da sociedade civil organizada através de entidades representativas ou mesmo individualmente, como instrumento básico de decisão das prioridades dos rumos do desenvolvimento e, ainda mais, comenta que *“...a transparência administrativa e a democratização dos conselhos, das políticas públicas e dos orçamentos, são fundamentais para o desenvolvimento social mais justo”*.¹⁶³

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁶⁴, nesse particular, o legislador rompeu com a superada visão administrativista de disciplinar as cidades a partir de regramentos impostos tão-somente pelo Poder Público. Isto porque, fundado na cidadania ecológica, a gestão democrática da cidade permite dar efetividade à tutela do meio ambiente urbano, com a contribuição direta do cidadão na organização urbana, afinal, é ele o maior beneficiário de tais normas. Ainda, vale citar o comentário de Nelson Saule Jr, citado por Maria Etelvina Bergamaschi Guimaraens de que a obrigatoriedade do planejamento urbano, alicerçado na gestão

¹⁶² Ob.cit., p.11

¹⁶³ Ob.cit., p.125

¹⁶⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, *passim*

democrática, representa o *“reconhecimento da participação como requisito de legitimidade, requisito essencial, superando o caráter formal”*.¹⁶⁵

Portanto, a realização de debates, reuniões, consultas e audiências públicas como condição obrigatória para a aprovação do plano diretor e das leis urbanísticas, indicam a vontade do legislador de submeter ao próprio povo, sem quaisquer interferências institucionais, o gerenciamento da cidade de forma efetiva, e não meramente *pro forma*, sendo o seu principal fundamento de legitimidade.

A ambiguidade material inerente aos conflitos socioambientais acarreta a dificuldade de reconhecimento e mensuração dos interesses ambientais que, se atingidos, deverão ser objeto da realização da avaliação de impacto ambiental e, submeter-se ao controle da administração pública, que deverá exercer sua atividade fiscalizatória sobre a atividade, ainda que não esteja elencada no rol das atividades potencialmente poluidoras trazidas pela normatividade infraconstitucional, pois conforme dito anteriormente, a relação de atividades que obrigam o empreendedor a realizar a avaliação de impacto ambiental não é taxativo e sim, meramente exemplificativo.

Como lembrou Caio Tácito a administração pública deve ser *“sensível às mutações das demandas da comunidade, a lei não vincula, estritamente, todas as suas manifestações, ainda que, sempre sujeitas ao princípio superior do interesse público”*¹⁶⁶ e, prossegue relatando que ele chamou de evolução do direito público, especialmente após as duas grandes guerras mundiais que marcaram o século passado, no reconhecimento de outros novos direitos diversos dos chamados direitos de primeira geração, cada vez mais abrangentes.

Inicialmente, os direitos de segunda geração, reconhecidos quando a sociedade necessitava de maior proteção no âmbito das relações de trabalho, com vistas à regulamentação dos direitos sociais do trabalho. Depois, o reconhecimento das relações comunitárias, onde os direitos humanos de terceira geração chamados metaindividuais (difusos, coletivos, individuais-homogêneos), dentre eles o ambiental, de maneira que, não pode mais voltar-se maiormente ao amparo do indivíduo na sua garantia clássica de liberdade ou propriedade, mas sim estar atento

¹⁶⁵ Ob.cit., p.41

¹⁶⁶ TÁCITO, Caio. Direito Administrativo participativo. In *Revista de direito administrativo*. 209: 1-6, jul./set. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

às novas necessidades surgidas da realidade plural e multifacetária que o século vinte e um apresenta.

O objetivo comum tanto das audiências públicas, quanto da realização dos estudos de impacto ambiental e do licenciamento ambiental é o de fazer cumprir os princípios constitucionais democráticos que alicerçam o direito ambiental. Estes têm fundamento não somente sociais, mas também educativos e transformadores das consciências dos indivíduos. Pela leitura das normas constitucionais e infraconstitucionais, vê-se que o próprio legislador tem admitido a utilização de regras não positivadas nos casos concretos, desde que não contrariem os valores constitucionais e os interesses coletivos¹⁶⁷, seguindo os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, cuja obra inspirou a elaboração da Constituição Federal Brasileira e, que defendia a efetividade das normas e princípios constitucionais.

Como se sabe, tais princípios, que consubstanciam o Direito Ambiental encontram-se, sempre, voltados à finalidade precípua de proteger a vida e de garantir um padrão de existência digno aos seres humanos e às gerações vindouras, sendo, o procedimento administrativo ambiental, um instrumento voltado para o mesmo objetivo e, realmente, a normatividade deveria prever a obrigatoriedade da realização de estudos dos procedimentos administrativos ambientais, sempre que exista a possibilidade, ainda que remota, de ofensa a quaisquer destes valores, em homenagem ao princípio da precaução.

Portanto, como bem observa Pedro Machete, com fundamento na obra de José Joaquim Gomes Canotilho acerca da indeterminação normativa e as lacunas existentes no procedimento administrativo ambiental, as necessidades estaduais de atender à multiplicidade de interesses e a participação dos interessados no procedimento administrativo, são de vital importância.¹⁶⁸

3.2 Necessidade de Vinculação ao Direito e não à Lei

¹⁶⁷ A exemplo da Lei 9784/1999, que dispôs: Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: **I - atuação conforme a lei e o Direito; (...) – grifei.**

¹⁶⁸ Ob. cit., *passim*

Neste contexto se insere a segunda questão, relativa a não vinculação da administração aos resultados manifestados pelos participantes da audiência, sendo um dos pontos em que a legislação infraconstitucional do procedimento administrativo ambiental permite ao administrador *“uma certa esfera de liberdade”*¹⁶⁹, perante o quê deverá preencher subjetivamente o campo de indeterminação normativa.

As lacunas ou campos de indeterminação acima citados, contidos nos procedimentos administrativos ambientais previstos nas resoluções do Conama para o licenciamento ambiental, estudos de impacto ambiental e, também a instauração das audiências públicas ambientais e a não vinculação do administrador aos seus resultados, são próprios da ordem jurídica ambiental que, relega ao intérprete ou ao administrador público, a tarefa de preencher as zonas cinzentas.

Aliás, Pedro Machete¹⁷⁰, em trabalho desenvolvido para a pesquisa de aspectos relacionados às audiências públicas no Procedimento Administrativo lusitano, previstas no Código do Procedimento Administrativo português de 1991 que, a exemplo da normatividade brasileira, no que tange aos procedimentos administrativos ambientais e audiências públicas ambientais, também apresenta uma série de indeterminações que demandam a ação discricionária do administrador, verifica que existe uma tendência nos ordenamentos jurídicos-institucionais em aumentar o campo de indeterminação nas normas procedimentais e, tal fato *“...não se deve ao acaso ou à imperfeição do legislador contemporâneo, mas sim à necessidade positivamente assumida de flexibilizar a acção administrativa”*¹⁷¹.

O autor lusitano deixa bem claro que, a crescente flexibilização da administração pública relaciona-se à sua desvinculação à lei e, não ao direito. Não se trata exatamente de diluição do conteúdo do princípio da legalidade, mas sim, à extremada positividade do direito que, cujos excessos devem ser evitados pela administração, porque precisa estar atenta à multiplicidade de grupos de interesse heterogêneos que se apresentam perante centros de decisão, fragmentados e sem um fio condutor forte quer sirva de padrão de conduta. Também, diante da

¹⁶⁹ Segundo o magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello (ob.cit., p.586)

¹⁷⁰ Ob.cit., *passim*.

¹⁷¹ Ob.cit., p. 29

pluralidade de interesses, a administração não representa mais um centro unitário de referência de autoridade, existe uma indeterminação e indefinibilidade do interesse público geral.

Ao vincular-se não só a positividade estrita da lei, mas sim ao Direito, a função meramente executória da administração pública também deve ser repensada, à medida que assume um certo poder executório próprio, de organização interna e poder. Para a prática de ações que, de fato, não são produtivas de efeitos jurídicos imediatos e que a dinamização entre as relações administrativas e as operações materiais atribui um certo poder à administração pública que, extrapola os limites estritos definidos na lei. Em termos de materialidade e efetividade, a administração não é a execução da lei propriamente dita, mais sim seus fins, seu conteúdo axiológico, seus anseios, atendendo à dinâmica da sociedade e, é isto que evidencia a discricionariedade da administração.

É sob esta ótica que expressa o novo posicionamento que a administração pública deve adotar, em especial, em se tratando da consecução dos interesses e direitos ambientalmente protegidos, preconizados pelo modelo do Estado de Direito Ambiental, que demanda uma postura menos agressiva e mais complacente pela administração pública, na tentativa de tornar-se mais dirigente, evitando excessos de toda a sorte no afã de proteger os interesses fundamentais dos cidadãos. No sentido dado por José Joaquim Gomes Canotilho, ao Estado de Direito Ambiental, trata-se de uma organização político-administrativa que se estrutura em torno de uma democracia ambiental e, por isso, é caracterizado por rechaçar a estatização, publicização e principalmente, busca afastar a tecnicização representada pelo modo capitalista de produção e marca dos modelos regulatórios positivados nos Estados Liberais modernos. O que significa que a tutela do ambiente é uma função de todos e, a administração deve estar sensível a esta necessidade.

Ao repudiar o modelo estadual tecnocrático e desmedidamente positivado, o jurista lusitano, diz que o modelo do Estado ambiental repudia também as discriminações que, também são a marca do texto constitucional brasileiro como proposta de realização e atuação dos objetivos do Estado Ambiental e, por conseguinte, a atuação administrativa, menos formalista e mais atenta às necessidades sociais e valores constitucionais, deve evitar iniquidades como, por exemplo, a prática de quaisquer decisões, seleções ou atividades materiais

referentes à tutela do ambiente ou transformação do território que onere discriminadamente e negativamente os indivíduos, grupos, setores ou comunidades minoritárias, em virtude de raça, situação econômica ou localização geográfica.¹⁷²

Assim, a administração pública estará atuando numa dimensão positiva, com abertura ambiental constituída *“em torno do direito de informação ambiental a todos os cidadãos, políticas ambientais dinamizadas pela iniciativa destes, da dimensão associacionista e do direito de participação do cidadão nos procedimentos de decisão em matéria de ambiente.”*¹⁷³

¹⁷² *Apud* MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patrick de Araújo, ob. cit., p. 236-238

¹⁷³ Ob. cit., p. 238

CONCLUSÕES

A presente pesquisa voltou-se à análise da efetividade dos mecanismos de participação popular nos processos administrativos ambientais e urbanísticos de licenciamento e estudo de impacto ambiental, mais especificadamente, as audiências públicas ambientais previstas nas Resoluções nº 01/1986 e nº 09/1987, ambas do Conama e nas diretrizes gerais da Lei nº 10.257/2001, na tentativa de compreender qual a postura que o Estado contemporâneo deve adotar diante da notória falência do modelo estadual liberal que, após a segunda metade do século vinte mostrou-se incapaz de cumprir as promessas de progresso aos cidadãos.

A fórmula da acumulação de capital pelo desenvolvimento industrial indiscriminado apresentou sua fragilidade a partir das grandes catástrofes ambientais que provocaram perdas de toda a sorte em todo o planeta e as transformações sociais, culturais, demográficas provocadas pelo incremento industrial, desorganizando as relações sociais e ocasionando problemas que extrapolam a esfera da individualidade, do privado, pois une indivíduos e grupos com posturas, culturas, ideologias opostas, mas que mantêm resguardado o direito à felicidade, o qual, nos dias atuais, é denominado de sadia qualidade de vida.

Discorreu-se sobre as limitações do Estado Providência, dado a tomada de decisões unilaterais, com pouca ou nenhuma oposição política e que, diante da situação de crise estabelecida em razão das catástrofes ambientais deparou-se com a inoperância dos seus aparatos para conferir aos cidadãos proteção contra os riscos criados e os perigos no contexto da sociedade de risco. As catástrofes ambientais deflagradas tiveram o condão de despertar nos indivíduos o medo e gerando um descompasso na relação Estado-Sociedade, comprometendo a legitimidade das próprias instituições estaduais.

Em função da crise ambiental e da desacomodação social dela decorrente, os Estados foram impulsionados a criar instrumentos legais e administrativos de controle dos riscos, através de obrigações impostas aos empreendedores como a adoção de mecanismos de desenvolvimento limpo, os

estudos de impacto e licenciamento ambiental para a consecução de atividades poluidoras ou geradoras de significativo impacto ambiental.

Com tais instrumentos, o Estado passou a interferir num campo até então tido intocável, dentro da concepção liberal, qual seja, a consecução das atividades econômicas pelo particular, situado da esfera privada. Estas limitações à ação desenvolvimentista, tiveram sua consagração em documentos internacionais estabelecidos por organismos multilaterais e, serviram para inspirar a idealização dos Estados de Direito com valores centrados em eixos não meramente econômicos mas também nas necessidades materiais, culturais, históricas, sociais e políticas, essenciais à manutenção da vida humana e principalmente, procuraram restabelecer o elo de confiança que prende o Estado à Sociedade, consignando o direito à ampla informação e participação da sociedade nos processos decisórios tomados pelo Estado. Nestes modelos estaduais, a cooperação entre o Estado - Sociedade - Comunidade Científica na prevenção aos acidentes e catástrofes é imprescindível porque evita a institucionalização dos riscos, de forma que a solução para a crise deve ser operada primeiramente no campo político.

É interessante ressaltar que o Estado que outrora tinha o compromisso de promover o bem-estar ao indivíduo através de estratégias de desenvolvimento econômico, pois era a necessidade das sociedades pré-industriais, teve que rever os valores em vista da mutação operada. Assim, os anseios das sociedades contemporâneas caracterizadas pelo risco, é o bem-estar a felicidade através de estratégias que atendam às suas múltiplas necessidades (culturais, econômicas, sociais, políticas) dentro de uma perspectiva holística.

Desta forma, os interesses afetos ao meio ambiente foram reconhecidos como situados na zona de intersecção entre o público e o privado porquanto a sua lesão extrapola a esfera da individualidade e atinge o bem-estar da coletividade, comprometendo, inclusive, a qualidade de vida das futuras gerações.

Os sintomas da crise ambiental estabelecida na modernidade reflexiva e a irresponsabilidade administrativa em atender de forma holística dos interesses sociais, são sentidos no seio das cidades, espaço geográfico que abriga indivíduos com necessidades plurais e, não raras vezes, divergentes, se contrapõem e, os conflitos de massa característicos nas sociedades de risco apresentam no meio ambiente urbano, ou seja, nas cidades seus piores efeitos, quais são a

miserabilidade e exclusão social. Tais efeitos deletérios atingem a todo o tecido social, comprometendo a sadia qualidade de vida das gerações presentes e futuras. Para acomodação de todos os interesses em conflito, de modo a promover o atendimento de necessidades materiais, sociais, culturais, entre outras, a visão maniqueísta de público e privado, se esvai diante do reconhecimento da cidade sustentável como integrante da definição de bem ambiental, portanto, de natureza difusa e alçada à categoria de direito subjetivo público.

Para a efetivação do direito do indivíduo à cidade sustentável, importante que as ações do Poder Público sejam pautadas pelos princípios da prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável e, principalmente pelo princípio da participação popular ou democrático que, estão contemplados na Constituição Federal Brasileira de 1988 e legislação infraconstitucional, também nos sistemas jurídicos da maioria dos países com sistemas democráticos mais avançados e que, sustentam juridicamente a exigência da realização do licenciamento e estudos de impactos ambientais. Contudo, é de se salientar que, a eficácia do Direito e suas normas na promoção do bem-estar e sadia qualidade de vida aos cidadãos, é um compromisso social e político que não depende unicamente da previsão de normas apropriadas, como as normas são implementadas, informadas aos cidadãos e, cumpridas.

Nesse viés, a educação e informação ambientais que preparem a sociedade para a participação consciente nos processos administrativos decisórios, ou seja, o efetivo exercício da cidadania que demanda a integração entre o cidadão e Estado nos processos decisórios, sobretudo nos procedimentos administrativos ambientais e urbanísticos que promovem a realização de empreendimentos hábeis a transformar o espaço urbano porque causam impactos diversos à coletividade, são condição sem a qual o Estado de Direito Ambiental (poliarquia ou Democracia ideal), não poderá ser materializado.

A valorização do sentido republicado de cidadania atendendo aos ideais do Estado de Direito Ambiental, mediante a inclusão do cidadão nos processos decisórios para a realização de empreendimentos impactantes, de interesse coletivo, tem sido propalada nos países democracia amadurecidos, nos quais os mecanismos de participação popular serviram para aproximar as decisões da administração nos

procedimentos administrativos das necessidades sociais e anseios da comunidade diretamente afetada, de modo a atender, com mais precisão ao interesse público.

Os procedimentos administrativos de licenciamento e estudo de impactos ambientais trazidos pela legislação brasileira, apresentam inúmeras indeterminações em especial, no que tange à previsão de audiências públicas. Não obstante, a realização das audiências públicas assentem seu fundamento no princípio da participação popular constitucionalmente previsto, o Poder Público somente estará vinculado à sua realização, nos procedimentos administrativos ambientais e urbanísticos para o licenciamento de atividades impactantes, quando as legislações estaduais ou municipais a determinarem expressamente ou, nos moldes da Resolução nº 09/1987, do Conama, quando *“for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos”*. Uma vez realizado o ato público, o Poder Público não está vinculado aos debates travados, apenas tem o dever de motivar os fundamentos da sua decisão de não acatar a vontade dos participantes.

A análise que se faz é a de considerar o bem ambiental protegido com a realização do procedimento administrativo ambiental guarda importância constitucional e, mesmo com pequeno potencial poluente, é de importância ímpar pois será causador de transformação no meio ambiente urbano e, assim sendo, a realização de audiência pública destinada a informar os interessados acerca dos impactos negativos ou positivos da instalação do empreendimento é de fundamental importância para o exercício da educação e informação ambiental, contribuindo para a consolidação do Estado de Direito Ambiental.

De forma que, sob esta ótica, pode parecer incoerente que a normatização tenha relegado à realização do ato à discricionariedade do Poder Público, que pode dispensá-la se entender que não existe interesse público atingido com a instalação do empreendimento. Da mesma forma, uma vez realizado o ato, a não-vinculação do Poder Público às propostas formuladas pelo participantes, também limita seu caráter de representar a gestão compartilhada dos riscos ambientais e trazendo o justo equilíbrio entre os interesses privados e coletivos, evitando toda a potencialização de conflitos.

Entretanto, através da pesquisa dos aspectos relacionados às audiências públicas no Procedimento Administrativo Português, previstas no Código do Procedimento Administrativo português de 1991 que, a exemplo da normatividade brasileira, também apresenta uma série de indeterminações que demandam a ação discricionária do administrador, verifica-se que existe uma tendência nos ordenamentos jurídicos-institucionais em aumentar o campo de indeterminação nas normas procedimentais e, não por erro ou acaso, mas sim pela necessidade existente em conceder às normas positivadas certa maleabilidade a ponto de permitir ao Poder Público, desde que fundamentadamente, promova a acomodação entre interesses múltiplos e ambíguos que, certamente, seriam desatendidos se aprisionados pela imperatividade do mandamento positivo da norma.

Trata-se, portanto, de tendência crescente de desvinculação do Administrador Público da lei positivada e não do direito. Essa hermenêutica desfigura a função meramente executória da administração pública que, passa a assumir um poder executório próprio, de organização interna e poder. É de se pontuar que, em termos de materialidade e efetividade, a administração não é a execução da lei propriamente dita, mais sim seus fins, seu conteúdo axiológico, seus anseios, atendendo à dinâmica da sociedade e, é isto que evidencia a discricionariedade da administração.

É sob esta ótica que expressa o novo posicionamento que a administração pública deve adotar, em especial, em se tratando da consecução dos interesses e direitos ambientalmente protegidos, preconizados pelo modelo do Estado de Direito Ambiental, que demanda uma postura menos agressiva e mais complacente pela administração pública, na tentativa de tornar-se mais dirigente, evitando excessos de toda a sorte no afã de proteger os interesses fundamentais dos cidadãos.

Este repúdio à leitura tecnocrática do Direito e, consequentemente, da adoção de um modelo estadual tecnocrático é condizente com o modelo do Estado de Direito Ambiental que carece de uma atuação administrativa, menos formalista e mais atenta às necessidades sociais e valores constitucionais, evitando iniquidades como, por exemplo, a prática de quaisquer decisões, seleções ou atividades materiais referentes à tutela do ambiente ou transformação do território que onere discriminadamente e negativamente os indivíduos, grupos, setores ou

comunidades minoritárias, em virtude de raça, situação econômica ou localização geográfica.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 20. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei 10.257. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 11 de julho de 2001.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei 8.666. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 21 de junho de 1993.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. LEI Nº 12.349. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Diário Oficial da União, de 15 de dezembro de 2010.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Lei 8.666. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências de Diário Oficial da União, de 21 de junho de 1993.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 001. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. Alterada pelas Resoluções nº 11, de 1986, nº 05, de 1987, e nº 237, de 1997. Data da legislação: 23/01/1986 - Publicação DOU, de 17/02/1986, págs. 2548-2549.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 006. Dispõe sobre a aprovação de modelos para publicação de pedidos de licenciamento. - Data da legislação: 24/01/1986 - Publicação DOU, de 17/02/1986, pág. 2550

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 009. Dispõe sobre a questão de audiências Públicas - Data da legislação: 03/12/1987 - Publicação DOU, de 05/07/1990, pág. 12945 (em processo de revisão).

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 237. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio

Ambiente - Data da legislação: 22/12/1997 - Publicação DOU nº 247, de 22/12/1997, págs. 30.841-30.843.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA, Claudia Maria. Reflexões para um judiciário socioambientalmente responsável. *In* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, nº 48. Curitiba: SER/UFPR, 2008, p. 107-120.

BIRNFELD, Carlos André. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania – alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Dissertação de Mestrado. UFSC, Florianópolis, 1997, 183 p.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Jurisdicização da ecologia ou ecologização. *In* Revista do direito, urbanismo e do ambiente. Coimbra: Almedina, dez: 1995, nº 4, p.73.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. *O outro lado do meio ambiente*. São Paulo, Cetesb, 1985.

COSTALDELLO, Angela Cassia. A supremacia do interesse público e a cidade: a aproximação essencial para a efetividade dos direitos fundamentais. *In* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 239-265.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988

DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. EDUSP: 1997

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996

FERREIRA, Helene Sivini. *A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco*. Florianópolis: UFSF /CPGD, 2008. 22, 369f.: il.; 29,7 cm. Orientador: José Rubens Morato Leite. Tese (doutorado) – UFSC, Curso de Pós- Graduação em Direito, Programa de Doutorado, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp058682.pdf>. Acesso em: 24 de julho de 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Direitos Humanos e o Meio Ambiente. *In* Celso

Seixas Ribeiro Bastos (Org.). *10 Anos da Constituição - uma análise*. Coordenação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998

_____. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008

_____. *Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Direito da energia*. São Paulo: Saraiva, 2010

FRANCO, Cezar Augusto de Oliveira. *Município e questão socioambiental: bases jurídicas para uma gestão local sustentável*. Curitiba: Juruá, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 4ª edição. Curitiba: Juruá, 2010.

GORDILLO, Agustin. Participacion Administrativa. *In Revista de Direito Público*, nº 74, ano XVIII, abril-junho de 1985, p. 15-25.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

GUIMARAENS, Maria Etelvina Bergamaschi. Legitimidade e participação no planejamento urbano. *In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. V.14 (out./nov.2007) - Bimestral. Porto Alegre: Magister, 2007, p. 29-57.

KÄSSMAYER, Karin. *Cidade, riscos e conflitos socioambientais urbanos: desafios à regulamentação jurídica na perspectiva da justiça socioambiental*. Curitiba, 2009. 259 ff. Comitê orientador: Francisco Mendonça; Otfried Höffe Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento), Universidade Federal do Paraná.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *In Revista de Direito Ambiental*. Ano 14, nº 56, out-dez/2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.55-91.

MACHETE, Pedro. *A audiência pública dos interessados no procedimento administrativo*. 2ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996.

MARQUES, José Roberto. *Meio ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MEIRELLES, HELY Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MILARÉ, Edis. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: APMP, 1991.

_____. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MENCIO, Mariana. Licenciamento e Gestão Democrática. In BEZNOS, Clovis; CAMMAROSANO, Márcio (Coord.). *Direito ambiental e urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Belo Horizonte: Fórum, 2000, p.140-168.

MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996.

MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. *Qualidade e gestão ambiental*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PEREIRA, Reginaldo & WINCKLER, Silvana Terezinha. Instrumentos da Tutela Administrativa do Meio Ambiente. In *Revista de Direito Ambiental*. Ano 13, nº 51, jul-set/2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.193-231.

PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

RIBEIRO, Luiz César de Queiróz. Cidade, nação e mercado: gênese e evolução da questão urbana no Brasil. In PINHEIRO, Paulo Sérgio; SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge (Orgs). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p, 134-135

ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo: Stúdio Nobel/FAPESP, 1997.

ROSENFELD, Denis L. *O que é democracia*. 5ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2006 (Coleção Primeiros Passos; 219).

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça*. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Antonio Tietzmann e. Os fundamentos jurídicos da proteção ambiental na França. In *Direito Ambiental em Evolução*, vol. 5, org. Vladimir de Passos Freitas. Curitiba: Juruá, 2007, p.193-217.

SILVA, Solange Teles da. Políticas públicas e estratégias de sustentabilidade urbana. In *Série Grandes Eventos: Meio Ambiente*. Disponível em: < <http://www.esmpu.gov.br/publicacoes/meioambiente/pdf/> >

SOARES, Evanna. A Audiência Pública no Processo Administrativo. In *Revista do*

Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho — Ano 1, n. 1 (mar., 1991) — Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, 1991 — v. Semestral. p 22-50

SOUZA, Luiz Alberto. *A função social da propriedade e a cidade: entre a cidade e o direito à cidade*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Instituto de Planejamento Urbano e Regional. Rio de Janeiro, 2005, 183 p.

TÁCITO, Caio. Direito Administrativo participativo. *In Revista de direito administrativo*. 209: 1-6, jul./set. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos políticos, cidadania e a teoria das necessidades. *In Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, nº 122, abril/junho, 1994, p.275-280

_____. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *In Revista Forense*, v. 91, n. 329, p. 147-160, jan./mar. 1995

_____. *Processo coletivo: a tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. Orientador: Prof. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Tese de Doutorado. Porto Alegre: UFRS, 2005.